Der Hausfrieden und seine besondere Berücksichtigung im geltenden Schuldrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde einer hohen juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Jauer

aus Schneidemühl

Referendar in Münster i. W.

Approbiert am 16. Juli 1930

Münster i. W. 1931

Buchdruckerei A. Frye, Münster i. W., Hörsterstraße 47-48

1:205

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent:
Geheimer Justizrat
Universitätsprofessor Dr. jur. et Dr. phil. B. Kübler

Meinen Eltern
und meinen Geschwistern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0124

Inhaltsverzeichnis.

I. Allgemeiner Teil.

A. Zur Geschichte des Hausfriedens.
1. Der Hausfrieden im griechischen Recht. 8
2. Der Hausfrieden im römischen Recht. 10
3. Der Hausfrieden im deutschen Recht. 19
B. Der Hausfrieden als Rechtsgut. 27
C. Träger und Teilhaber des Hausrechts. 38

II. Besonderer Teil.

A. Das Hausrecht bei Miete und Pacht. 45
B. Das Hausrecht beim Dienst- und Werkvertrag. . . . 58
C. Das Hausrecht des Gastwirts. 65
D. Das Hausrecht bei Augenscheineinnahme und Vorlegung von Sachen. 71

Literaturverzeichnis.

Abrahamsohn: Strafrechtliche Studien-Diss. Erlangen 1898.
Allfeld: Lehrbuch d. dtsch. Strafrechts Erlangen 1922.
Anschütz: Verfassung für den Preußischen Staat, Berlin 1912.
„ Die Verfassung d. dtsch. Reichs, Berlin 1929.
Archiv für die zivilistische Praxis.
v. Bar: Grundriß zu Verlesungen über dtsch. Strafrecht, Breslau 1878.
Baron: Institutionen und Zivilprozeß, Berlin 1884.
Baumbach: Handkommentar zur ZPO., Berlin 1928.
Beling: Grundzüge des Strafrechts, Tübingen 1928.
Berner: Lehrbuch des dtsch. Strafrechts, Leipzig 1895.
Berichte über die Verhandlungen der Kgl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig 1885/86.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung Bd. I, Leipzig 1916.
„ Handbuch d. Strafrechts Bd. I, Leipzig 1885.
„ Lehrbuch d. Gem. dtsch. Strafrechts. Leipzig 1896.
Birkmeyer: Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Berlin 1904.
Blätter des Dtsch. Roten Kreuzes 1930.
Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte II. Bd., Leipzig 1892.
Cicero: Sämtl. Reden bearbeitet von Klotz, Leipzig 1839.
Corpus Juris civilis: Volumen primum. Institutiones et Digesta recognovit Krueger-Mommsen, Berolini MCMXXII.
Coupienne: Der Einfluß des Zivilrechts auf das Delikt des Hausfriedensbruchs. — Diss. Heidelberg 1926.
Crome: System des dtsch. Bürgerl. Rechts. Bd. I, Tübingen Leipzig 1900.
„ Partiarische Rechtsgeschäfte 1897.
Demosthenes: Orationes-Lipsiae 1899.
Dernburg: Das bürgerliche Recht II. Halle 1906; III, Halle 1904.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Dierschke: Die Vorlegung von Sachen zur Besichtigung in Fischers Abhandlungen Bd. 8, Heft 3, Jena 1901.
Dionysius v. Halikarnaß: Werke, 9 Bändchen, Stuttgart 1849.
Ebermayer: Reichs-Strafgesetzbuch Berlin, Leipzig 1925.
E. B. OLG.-Sammlung von Entscheidung des Bayr. obersten Landesgerichts in Strafsachen.
Eltzbacher: Großberliner Mietverträge, Berlin 1913.
E. R. St.-Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
E. R. Z.-Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fichte: Grundlagen des Naturrechts, Jena und Leipzig 1797.
Fischer: Lehrbuch des Zivilprozesses, Berlin 1918.
Fitting: Lehrbuch des Zivilprozesses, Berlin 1907.
Förster-Kann: Kommentar zur ZPO. Bd. I, Berlin 1913.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Tübingen 1924.
Freudenthal: Kommentar zur ZPO. 1910.
v. Freyberg: Sammlung historischer Schriften und Urkunden Bd. V, Stuttgart-Tübingen 1836.
Friedländer: Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms, Leipzig 1888.
Fuld: Das Mietrecht, Leipzig 1898.
Geib: Geschichte des röm. Kriminalprozesses, Leipzig 1842.
Gengler: Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Nürnberg 1866.

Gensler: Theoretisch-prakt. Bemerkungen in Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 1, Gerichtssaal: 1904.
Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über Gem. dtsch. Strafrecht, München 1885.
Gierke: Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, Jena 1897.
Giese: Reichsverfassung, Berlin 1926.
Giesker: Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre Diss. Zürich 1904.
Girard: Geschichte und System des röm. Rechts, Deutsche Ausgabe v. Mayer, Berlin 1908.
Goehrs: Der Rechtsfrieden, Straßburg 1900.
Goltdamer: Arch. f. Strafrecht.
Göschen: Die Goslar'schen Statuten, Berlin 1840.
Grimm: Deutsche Mythologie, Göttingen 1844.
Hahn: Der bewaffnete Hausfriedensbruch Diss. Rostock 1919.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II. Bd., Bonn 1884.
Heidemann: Die widerrechtliche Tat und der schuldhafte Wille beim einfachen Hausfriedensbruch Diss. Greifswald 1896.
Hellwig: System des Zivilprozesses, Leipzig 1912.
Henke: Handbuch des Kriminalrechts u. d. Kriminalpolitik, Berlin-Stettin 1830.
Hesse: Der Schutz des Mieters gegen Dritte nach dtsch. bürgerlichen Recht Diss. Halle (ohne Datum).
„ Die rechtliche Natur der Miete, Breslau 1902.
His: Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter, Leipzig 1901.
„ Das Strafrecht d. dtsch. Mittelalters I. Teil: Die Verbrechen und ihre Folgen im Allgemeinen, Leipzig 1920.
„ Geschichte des dtsch. Strafrechts, bis zur Carolina, München, Berlin 1928.
Jäger: Der Hausfriedensbruch Diss. Würzburg 1885.
Jhering: Geist des röm. Rechts. auf den versch. Stufen seiner Entwicklung, Leipzig 1883 II, 2.
„ Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung in Jahrb. f. Dogmatik Bd. 23 S. 155 ff.
Jherings Jahrbücher.
John: In Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. III, Berlin 1874.
Juristische Wochenschrift.
Kachel: Herberge und Gastwirtschaft in Deutschland bis zum 17. Jahrhundert, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1924.
Kleinfeller: Kommentar z. ZPO. 1925.
Kniep: Kommentar zu Gajus Bd. V, Jena 1917.
Kohler: Prozeßrechtliche Forschungen, Berlin 1889.
Kritische Vierteljahrsschrift.
Kronecker: Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit in Reform des Strafgesetzbuches Bd. II, Berlin 1910.
Krückmann: Institutionen des bürgerl. Gesetzb., Leipzig 1912.
Kübler: Geschichte des Römischen Rechts, Leipzig, Erlangen 1925.
Laband: Staatsrecht, Tübingen, Leipzig 1900.
Landsberg: Iniuria und Beleidigung, Bonn 1886.
Lange: Das Verbrechen des Hausfriedensbruchs, Diss. Erlangen (ohne Jahresangabe).
Lehmann: Der rechtliche Schutz des Mieters und Pächters gegen dritte Personen. Diss. Greifswald 1904.
Leiser: Das Hausrecht und sein Schutz im öffentlichen Recht. Diss. Greifswald 1916.
Lenel: Das Edictum perpetuum, Leipzig 1927.
v. Lilienthal: Grundriß zur Vorlesung über dtsch. Strafr. Marburg 1900.
v. Liszt: -Schmidt Lehrbuch d. dtsch. Strafrechts, Berlin-Leipzig 1927.
Loening: De pace domestica Diss., Bonn 1865.
„ Grundriß zu Vorlesungen über dtsch. Strafrecht.

Marquardt: Das Privatleben der Römer, Leipzig 1886.
Maschke: Die Persönlichkeitsrechte des röm. Injuriensystems, Breslau 1903.
Merkel: Lehrbuch des dtsch. Strafrechts, Stuttgart 1889.
Materialien zur ZPO. v. Hahn 1880.
Meyer: Das Stadtbuch von Augsburg, insbesondere das Stadtrecht vom Jahre 1276, Augsburg 1872.
Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des dtsch. Reichs, Berlin 1909.
Mommsen: Röm. Strafrecht, Leipzig 1899.
Mösner: Der Hausfriedensbruch in rechtsvergleichender Darstellung, Diss. Tübingen 1914.
Motive zum BGB. Bd. II, Berlin, Leipzig 1888.
Motive zum Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund, Berlin 1869. Stengr. Ber. I. Legislaturperiode Session 1870, III. Bd.
Neeff: Der Hausfrieden in örtlicher Beziehung einst und jetzt, Diss. Tübingen 1900.
Neukamp: Kommentar zur ZPO. 1911.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Recht d. Schuldverh., Berlin 1910.
v. Olshausen: Kommentar z. St. G. B. Bd. I, Berlin 1927.
Oppenhoff: Die Rechtssprechung des preuß. Obertribunals in Strafsachen, Berlin 1861 ff.
„ Das St. G. B. f. d. Deutsche Reich, Berlin 1888.
Osenbrüggen: Der Hausfrieden, Erlangen 1857 cit. Osenbrüggen.
„ Das Alemanische Strafrecht im dtsch. Mittelalter, Schaffhausen 1860.
„ Studien zur dtsch. und schw. Rechtsgeschichte, Schaffhausen 1868.
Pabst: Demostheres Werke, 14 Bändchen, Stuttgart 1841.
Pernice: Marcus Antistius Labeo Bd. II, 1, Halle 1895.
Pfister: Hausfriedensbruch, Diss. Heidelberg, (ohne Jahresangabe).
Planck: Lehrbuch des Zivilprozesses Bd. II, 1896, München.
„ Kom. z. BGB. II, 1907.
Post: Grundriss d. ethnologischen Jurisprudenz II. Bd., Oldenburg und Leipzig 1895.
Puchta: System und Geschichte des röm. Privatrechts, Leipzig 1893.
„Recht"
Reichsarbeitsblatt 1929—1930.
Reinke: Kom. z. ZPO. 1910.
Rieffenberg: Das Hausrecht, Diss. Greifswald 1915.
Rosenfeld: Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit in Vergl. Darst. d. dtsch. und ausl. Strafrechts Bd. V, S. 385 ff. Berlin 1905.
Ross: System des Zivilprozesses, 1907.
Rudorff: Röm. Rechtsgeschichte, Leipzig 1857.
Sächsisches Archiv.
Schmidt: Lehrbuch des Zivilprozesses. Leipzig 1900.
Schöffler: Die Träger des Hausrechts, Diss. Rostock 1919.
Schröder: Lehrbuch der dtsch. Rechtsgeschichte, Leipzig 1902.
Schütze: Lehrbuch des dtsch. Strafrechts, Leipzig 1871.
Der Schwabenspiegel, herausgegeben von Frh. v. Lassberg, Tübingen 1840.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.
Schwarze: Kom. z. St. G. B. für das Deutsche Reich, Leipzig 1871.
v. Schwarze: Kom. z. St. G. B. f. d. Dtsch. Reich, Leipzig 1879.
Seckel et B. Kuebler: Jurisprudentiae Anteiustinianae Reliquias I, II, 1 Lipsiae 1908, 1911.
Seckel: Heumanns Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts, Jena 1907.
Seuffert's Archiv.
„ Blätter für Rechtsanwendung.
„ Kom. z. ZPO. 1907.
Sintenis: Plutarchi vitae, Lipsia MCMVIII.
Sitzius: Das Vergehen des einfachen Hausfriedensbruchs. Diss. Heidelberg 1912.

Skonietzki-Gelpke: Kom. z. ZPO., Berlin 1911.
Söergel: Kom. z. BGB. 1926, Berlin, Stuttgart, Leipzig.
Soziale Praxis 1930.
Staudinger: Kom. z. BGB. II. 1912.
Stein-Jonas: Kom. z. ZPO. Tübingen 1928.
Struckmann-Koch: Kom. z. ZPO. Berlin 1910.
Sydow-Busch: Kom. z. ZPO. Berlin 1925.
Stallbaum: Platonis Leges Volumen tertium, Gothae, MDCCCLX.
Stenglein: Zeitschr. f. Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft.
Stier-Somlo: Reichs- und Landesstaatsrecht, Berlin, Leipzig 1924.
Steinhaupt: Platos sämtliche Werke, Leipzig 1859.
Stracke: Die zivilrechtlichen Ansprüche aus Dienstwohnungen der Reichs- und Staatsbeamten. Diss. Marburg 1920.
Sturm: In Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Heidelberg 1911.
Taubenschlag: Das Strafrecht im Rechte der Papyri, Leipzig und Berlin 1916.
Thiel: Iniuria und Beleidigung, Breslau 1905.
Tittmann: Handbuch des Strafrechts, Halle 1824.
Unterholzner: Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen II. Bd. Leipzig 1846.
Utewsky: Das Vergehen des einfachen Hausfriedensbruchs nach geltenden Recht. Diss. Leipzig 1914.
Voigt: Das Zivil- und Krim. Recht der XII Tafeln. Bd. I u. II, Leipzig 1883.
Wachenfeld: Strafrecht in Holtzendorff-Kohlers Enzykl. d. Rechtswissenschaft. Bd. V, 1914.
v. Wächter: Dtsch. Strafrecht, Leipzig 1881.
Walter: Geschichte des röm. Rechts bis auf Justinian, Bonn 1846 II. Teil.
„ Ueber Ehre und Injurien nach röm. Recht in „Neues Arch. für Krim. Recht", Halle 1821 Bd. IV.
Warneyer: Kom. z. ZPO. 1924.
Weber: Ueber Injurien und Schmähschriften 1—III Abtl. Schwerin und Wismar. 1800—1803.
Weinhold: Ueber die dtsch. Fried- und Freistätten, Kiel 1864.
Weiskes: Rechtslexikon Bd. 6, Leipzig 1845.
Weismann: Lehrbuch d. Zivilprozesses, Stuttgart 1903.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Willenbücher: Lehrb. d. Zivilprozesses, Berlin 1909.
Wilmovsky, Levy: Kom. z. ZPO. Bd. I, Berlin 1895.
Wuest: Der Hausfriedensbruch, Diss. Bern 1894.
Zabler: Der Hausfriedenbruch, Diss. Freiburg (ohne Datum).
Zehler: Der Hausfriedensbruch, Diss. Würzburg 1913.
Zeitschrift für Zivilprozeß.
Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft.
Zumpt: Der Krim. Prozeß der röm. Republ., Leipzig 1871.

I. Allgemeiner Teil.

A. Zur Geschichte des Hausfriedens.

"Laßt uns die alten engen Ordnungen
Gering nicht achten!
Köstlich unschätzbare Gewichte sind's,
Die der bedrängte Mensch
An seiner Dränger raschen Willen band.
Denn immer war die Willkür fürchterlich!"
(Schiller: Die Piccolomini I, 4)

Die Kulturvölker haben von jeher den Hausfrieden als ein besonderes Rechtsgut anerkannt und ihm gegen widerrechtliche Angriffe ihren sei es zivilrechtlichen, sei es strafrechtlichen Schutz verliehen. Da der Hausfrieden ein ideales Gut ist, so ist es naturgemäß, daß die sittlichen Anschauungen der einzelnen Völker auch ihre rechtlichen Ansichten über den Begriff und die Verletzung des Hausfriedens maßgebend beeinflußt haben.

Die sittlichen Anschauungen eines Volkes sind aber nicht nur bei den einzelnen Völkern verschieden, sie ändern sich auch bei demselben Volke zu verschiedenen Zeiten, bestimmt durch seine kulturelle oder politische Einstellung.

Zahlreiche Rechtsquellen lassen uns erkennen, daß die Völker, auch in Zeiten geringer Kultur, den Hausfrieden als universalrechtliches Gemeingut anerkannt haben.[1]) Das ist unschwer zu erkennen, wenn man die Geschichte der alten Völker betrachtet.

1. Der Hausfrieden im griechischen Recht.

In dem Schrifttum über den Hausfrieden ist bisher fast völlig unbeachtet geblieben, daß schon das alte Kulturvolk der Griechen Bestimmungen über den Schutz des Hausfriedens gekannt und anerkannt hat. Daraus ergibt sich von selbst, daß man den Hausfrieden als Rechtsgut achtete, indem man seine Verletzung unter Strafe stellte. Sowohl für Sparta[2]) wie für Athen[3]) wurde dies ausdrücklich ausgesprochen. Die Tatsache, daß demjenigen, der auf seinem Grundstück vergebens zehn Klafter tief nach Wasser gegraben hatte, ausdrücklich gestattet wurde, aus dem Brunnen seines Nachbarn täglich zwei Mal eine bestimmte Menge Wasser zu holen, beweist, daß man sonst das Betreten fremden Besitztums nicht für erlaubt hielt.[4])

[1]) Post: Ethnologische Jurisprudenz Bd. II, S. 307.
[2]) Dionys. Hal. Arch. 20, 2) — S. 14, 54.
[3]) Demosthenes: Orationes 47, 60 p. 1157; Papst: Bd. III, S. 1855.
[4]) Plut: Solon c. 23 § 10 — Sintenis: S. 179.

In folgerichtiger Durchführung dieser Gedanken war auch genau geregelt, wann der Hausfrieden durch die öffentliche Behörde gebrochen werden durfte.

Eine genaue Schilderung der Haussuchung z. B. finden wir bei Plato. Dieser schreibt in c. 12, 954 de legibus: „Wer bei einem anderen Nachsuchung halten will, der lege zuvor Mantel und Gürtel ab und schwöre nach Vorschrift der Gesetze bei den Göttern, daß er hoffe, er werde in dem betreffenden Hause die vermißten Gegenstände finden. Der andere muß ihn dann in seinem Hause suchen lassen und ihm auch die versiegelten Behältnisse öffnen. Verweigert dieser aber die Haussuchung, so kann jener ihn vor Gericht laden, und hier wird er, falls er für schuldig gesprochen wird, zur Bezahlung des doppelten Wertes der vermißten Sache, welchen der Verlierer schätzen darf, verurteilt. Auch wenn der Herr des Hauses verreist ist, müssen die sonstigen Bewohner die Haussuchung gestatten; den mit einem Siegel verschlossenen Behältnissen darf der Nachsuchende zunächst nur sein eigenes Siegel beidrücken und dieselben bewachen lassen. Bleibt der Hausherr mehr als 5 Tage weg, so kann jener unter Beiziehung der städtischen Behörden die Siegel lösen und nachsuchen; hierauf muß er aber sowohl in Gegenwart der Angehörigen des Abwesenden als auch der städtischen Beamten die Behältnisse wieder versiegeln." [5]), [6]), [7])

Entsprechend äußert sich Aristophanes in den „Wolken", 499. Danach mußte der in einem fremden Hause Nachsuchende vorher seine Kleider ablegen. Man wollte dadurch verhindern, daß der angeblich vermißte Gegenstand unter den Kleidern versteckt ins fremde Haus geschmuggelt würde, und dann auf dessen Besitzer ein falscher Verdacht fallen könnte.

Diese Bestimmungen sind allerdings wohl ziemlich die einzigen, die die Griechen bezüglich des Hausrechts entwickelt haben. Alles Nähere regelte sich vermutlich nach den Gewohnheiten des täglichen Lebens. Wie heilig dem Griechen das Haus war, ergibt sich aus den überall geltenden Grundsätzen des Gastrechts. Gerade die griechische Gastfreundschaft ist berühmt. Wer etwa als Verfolgter in irgendeine Wohnung aufgenommen wurde, hatte dort gegen alle Verfolgungen eine Freistatt.

Ob und wie sich das Hausrecht sonst noch im Zivilrecht auswirkte, ist nicht bekannt. In den oben geschilderten Vorschriften über die Haussuchung haben wir aber einen Vorläufer der noch heute geltenden Bestimmungen über die Vorlegung von Sachen

[5]) Stallbaum S. 385, vergl. auch Steinhart S. 412/13.

[6]) Aehnlich ist das Verfahren, wenn jemand im Verdacht steht, trotz des Oelmonopols Oel oder Oelpressen heimlich zu besitzen. Von den Monopolpächtern konnte dann unter behördlicher Hilfe im Hause des Verdächtigten eine Durchsuchung vorgenommen werden. (vergl. Taubenschlag S. 35, 66.)

(§§ 809 ff. BGB.) bezw. die Gestattung einer Besichtigung vor Augen, deren Bedeutung für das Recht des Hausfriedens später noch eingehend zu würdigen sein wird.

2. Der Hausfrieden im römischen Recht.

Eine ganz andere Bedeutung hatte der Hausfrieden im römischen Recht.

Daß man auch in Rom das Haus bezw. die Wohnung des Einzelnen als eine Freistatt und den Hausfrieden als hohes Rechtsgut ansah, ist bisher zu Unrecht bezweifelt worden. Die Unrichtigkeit dieser Zweifel ergibt sich schon aus der Tatsache, daß man auch in Rom die Verletzung des Hausfriedens bestrafte.

Seit der Rezeption steht die herrschende Lehre allerdings auf dem Standpunkt, die Verletzung des Hausfriedens habe im römischen Recht keinen selbständigen Deliktsbegriff gebildet. Eine Erklärung für diese unrichtige Einstellung kann man nur in der ungenauen Formulierung des Begriffs der iniuria erblicken, die sich auch auf die Störung des Hausfriedens bezog.

Für die Erkenntnis der iniuria im römischen Recht ist ein kurzer Rückblick auf ihre geschichtliche Entwicklung, soweit sie hier in Frage kommt, unerläßlich.

Nach der Gesetzgebung der XII Tafeln wurde u. a. die iniuria mit Strafe belegt.

Die Ansichten darüber, was unter dieser iniuria der XII Tafeln zu verstehen ist, sind geteilt. Einige Schriftsteller sprechen bei ihr lediglich von einer „Injurie", ohne sich weiter über ihren Inhalt zu äußern.[7]) Andere reden von „Beschimpfungen aller Art".[8]) Ein Dritter behauptet, die rein wörtliche Injurie sei damals noch nicht verfolgt worden.[9]) Ein weiterer versteht unter dieser iniuria reine Realinjurien.[10]), ein anderer wieder wertet sie als reine Verbalinjurien.[11])

Eine Stellungnahme zu den einzelnen Ansichten über den Inhalt der iniuria ginge über das gesetzte Ziel, die Selbständigkeit des Hausfriedens im römischen Recht festzustellen, hinaus. Für die uns hier interessierende Frage ist mit größter Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die XII Tafelgesetzgebung eine Verletzung des Hausfriedens nicht als s e l b s t ä n d i g e s Delikt gekannt hat.

[7]) Bei einer Suche nach Verbrechern können die Behörden das ihnen zustehende Hausdurchsuchungsrecht auf die geschädigte Partei übertragen. (vergl. Taubenschlag S. 99.)

[8]) Puchta: Bd. II, S. 370 — Voigt „Das Recht der XII Tafeln" Bd. II, S. 552 — Baron: S. 201, III.

[9]) Rudorff II, S. 354 — Unterholzner S. 769.

[10]) Gensler in „Arch. f. ziv. Pr." 1, S. 144.

[11]) Berner S. 468.

[12]) Schütze S. 361.

. Trotzdem ist anzunehmen, daß auch die iniuria der Anfangszeit den Hausfriedensbruch mit umfaßte, wenn auch in anderer Form als später. Man brachte die iniuria als Generalklausel in Anwendung auf alle Verletzungen der Person. Dazu gehörte einmal „die unmittelbare Verletzung der Person im wesentlichen durch Körperverletzung und etwa noch Gewaltanwendung und ferner die mittelbare Verletzung der Person in ihrem Vermögen." [13]) Zu den Verletzungen der Person zählte man auch den Hausfriedensbruch, ohne dafür einen besonderen Deliktstatbestand zu konstruieren. Daß man aber das widerrechtliche Eindringen, auch wenn man zur Zeit noch keinen selbständigen Deliktstatbestand dafür schuf, trotzdem schon bestrafte, ist aus der Bemerkung des Paulus [14]) zu entnehmen, daß die Actio iniuriarum ex lege Cornelia und das dort unter Strafe gestellte domum vi introire auf mixtum ius, d. h. nicht nur auf Gesetzes-, sondern auch auf Gewohnheitsrecht beruhe. Dieses Gewohnheitsrecht reichte bis in die Zeit der XII Tafeln zurück. [15])

In der späteren republikanischen Zeit entwickelte sich dann eine Reihe von Verletzungen der Person zu selbstständigen Delikten, so das plagium und das crimen vis. Damit war das Tor für eine genauere Differenzierung von Deliktstatbeständen geöffnet. Den Oberbegriff bildete weiter der überlieferte Begriff der iniuria als Schutz der Persönlichkeit, plagium und crimen vis waren ihm nur angegliederte Unterarten, auch sie bezweckten einen Schutz der Persönlichkeit. Der Begriff der iniuria blieb somit an sich unverändert bestehen. [16])

Das wachsende öffentliche Interesse [17]) an der Bestrafung solcher Personenverletzungen führte aber zu einer gewissen Loslösung der auf diesem Gebiete neugeformten Delikte und zu einer Verselbständigung der eigentlichen iniuria, die damit viel von ihrer ursprünglichen umfassenden Bedeutung verlor, wenn sie auch als Oberbegriff vielleicht erhalten blieb. [18])

Der Prätor schuf unter stärkerer Betonung der iniuria als contumelia eine Reihe weiterer Deliktstatbestände, die er der iniuria angegliederte, und in denen er eine Verachtung der Per-

[13]) So zutreffend Maschke S. 11. Im Gegensatz dazu rechnet Landsberg S. 31/32 — m. E. zu eng — nur die unmittelbare Verletzung der Person im Sinne von Maschke zur iniuria.

[14]) Sent. V, 4, §§ 6, 8—§ 6 „iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est" — § 8 „mixto iure actio iniuriarum ex lege Cornelia constituitur."

[15]) Voigt: „XII Tafeln" II, S. 9 Anm. 4.

[16]) Landsberg S. 34.

[17]) Zustimmend Walter (Geschichte" § 760, S. 413).

[18]) Zustimmend Maschke S. 35: „Damit war die Möglichkeit zur verfeinerten Ausgestaltung dieses Rechtsbegriffs und so die Grundlage für eine Entwicklung gegeben, die zu den bedeutsamsten des gesamten römischen Rechts gehört: Die Basis des reinen Injurienrechts war geschaffen."

sönlichkeit bestrafte.[19]) Es gehörten dazu z. B. Verletzungen der pudicitia, ferner auch Verletzungen durch ein convicium.

Dieser Kette der selbständigen Injuriendelikte fügte nun Sulla ein weiteres wichtiges Glied durch die lex Cornelia bei, in der er den Hausfriedensbruch als selbständigen Deliktstatbestand anerkannte. Damit war auch äußerlich der Schutz des Hausfriedens im Gesetz festgelegt.

Eine Verfolgung des weiteren Schicksals der Injuria in ihren einzelnen Deliktstatbeständen ist für die hier gesteckten Grenzen nicht erforderlich. Wichtig ist nur, daß die durch die lex Cornelia geschaffene Selbständigkeit eines Delikts des Hausfriedensbruchs auch weiterhin stets anerkannt und als solche auch in die Justianische Gesetzgebung übernommen worden ist.

Der Inhalt der iniuria ist also am Ende ihrer Entwicklung ein zweifacher. Während sie als Allgemeinbegriff alles das umschließt, was gegen das Gesetz verstößt (omne, quod non iure fit — D. 47, 10 pr.) bezeichnet sie im engeren Sinne, d. h. in ihren einzelnen Gruppen einen bestimmten und umgrenzten Deliktstatbestand.[20])

Man war sich über den Inhalt dieser iniuria, die also durch die lex Cornelia[21]) auch den Hausfriedensbruch umfaßte, lange Zeit im Unklaren. Ausgehend von der 1. 1 pr. D. 47, 10 „specialiter autem iniuria dicitur contumelia", übersetzte man iniuria mit Beleidigung, identifizierte beide Begriffe, sodaß, wie Landsberg (S. 4) richtig bemerkt, „die Injurie" zur Bezeichnung der römischen „iniuria" sprachlich untauglich geworden und zu einem Synonym unserer Beleidigung „Ehrenkränkung" herabgesunken ist."

Infolge ihrer ungenauen Begriffsbestimmung wurde die iniuria somit zum „Lückenbüßer, welcher einspringt, so oft es dem Gesetzgeber nicht der Mühe wert war, ein besonderes Vergehen zu statuieren." (Landsberg S. 12). Die iniuria war nichts weiter als die frevelhafte Widerrechtlichkeit im weitestem Sinne und fand in dieser Fassung ihren Niederschlag in den Lehrbüchern dieser Zeit.[22])

[19]) vergl. Pernice a. a. O.

[20]) ähnlich Pernice S. 26 ff., Girard S. 434 Anm. 2 sowie Maschke § 1.

[21]) vergl. Pernice S. 35.

[22]) Wie sehr man an dieser Ansicht festhielt, zeigt besonders eine Bemerkung bei Landsberg S. 4 Anm. 2. „Wohl das Möglichste leistet Stelzer „Lehrbuch des Teutschen Criminalrechts", Halle 1793 § 404: „Injurie fließt aus jeder Handlung, wodurch die Ehre eines Menschen vorsätzlich beleidigt wird."
Anmerkung dazu:
Die Römer hatten sehr verschiedene Begriffe von der Injurie, die sie so lange modifizierten, bis sie den unsrigen kannten.
Die fleißigen Römer!"

Die Selbständigkeit der oben angeführten Deliktstatbestände wurde durchweg geleugnet. Man sah nicht einmal die actio iniuriarum ex lege Cornelia als gegen einen selbständigen Deliktstatbestand, den Hausfriedensbruch, gerichtet, sondern man war infolge der Identifizierung der iniuria mit contumelia der Meinung, daß diese Klage ebenso wie in allen übrigen Fällen wegen einer Ehrverletzung gewährt worden sei.

Besonders die strafrechtliche Literatur war vollständig von dieser Einheitlichkeit des iniuria-Begriffes durchdrungen. Eben wegen dieser „Einheitlichkeit" konnte und wollte man daher auch nicht ein selbständiges Vergehen des Hausfriedensbruchs sowie überhaupt einen Hausfrieden im römischen Recht anerkennen. Es läßt sich nur durch den Mangel eines Eindringens in die Lehre von der iniuria und ein Verschließen gegen die Ergebnisse der Wissenschaft in den letzten Jahrzehnten erklären, daß sich dieser Standpunkt in voller Starrheit noch bis zum heutigen Tage erhalten hat und immer wieder verkündet wird. [23])

Es ist das Verdienst von Ihering [24]) im Anschluß an Walter [25]) erneut und eingehender den Angriff gegen die Einheitlichkeit des Begriffes [26]) der iniuria gerichtet und den Anlaß zu seiner Neuauffassung gegeben zu haben. Ihering betont wieder die Zweiteilung innerhalb der iniuria. (S. 163); er unterscheidet zwischen Verletzung einer Person in dem, was sie ist, und in dem, was sie hat (S. 180 fg.). Diese Einteilung ist bestimmend für seine übrigen Deduktionen. Ihering spricht, wo die erste Art der iniuria vorliegt, von einer abstrakten, wo die letztere gegeben ist, von einer konkreten Injurienklage und rechnet zu den konkreten Deliktstatbeständen auch den Hausfriedensbruch.

Diese Einteilung Iherings ist nicht bedingungslos hingenommen worden. Landsberg (S. 13 ff) folgt dem Göttinger Altmeister unter Würdigung seines Verdienstes zur Lösung der Frage nur insoweit, als er eine Teilung der iniuria in dem oben dargelegtem Sinne und die Aufgabe ihrer starren Einheitlichkeit als notwendig und selbstverständlich anerkennt. Ein Eingehen auf diese Gegenäußerungen und eine Stellungnahme zu der von ihm vor-

[23]) Wegen der allgemeinen bekannten Verneinung eines Hausfriedens im römischen Recht in der Literatur über das Hausrecht glaube ich auf einzelne Quellenangaben der entgegenstehenden Ansichten verzichten zu dürfen. Es sei nur auf die Literaturangaben bei Rieffenberg S. 11 verwiesen. R. selbst spricht sogar von einem „völligen Versagen des römischen Rechts" bei der Schaffung eines Hausrechts. Das römische Recht findet nur in Loening (S. 11) in einigen Worten einen Verteidiger. Auch dieser verneint aber die Selbständigkeit des Delikts und sieht darin nur eine Verletzung des Familienansehens.

[24]) „Rechtsschutz" S. 155 ff.

[25]) Walter: „Ueber Ehre und Injurien" S. 243.

[26]) ähnlich auch Pernice S. 26 „ . . . ist es niemals zur Aufstellung eines einheitlichen Injurienbegriffes gekommen."

geschlagenen Art der Einteilung ginge über die Grenzen dieser Untersuchung hinaus, bei der es nur auf die Feststellung an kommt, daß die iniuria des römischen Rechts nicht eine erstarrte Einheit war, sondern nur einen Oberbegriff für selbständige Deliktstatbestände, wozu auch der des Hausfriedensbruchs gehörte, bildete. Dabei ist hervorzuheben, daß auch Landsberg sich bezüglich der Begriffsbestimmung der iniuria nicht von der herrschenden Lehre hat beeinflussen lassen, und daß er bei seiner Formulierung weiter folgernd auch die Selbständigkeit eines Tatbestandes des Hausfriedensbruchs wieder anerkennt. [27])

Während Ihering (S. 189 ff) noch als das für beide Gruppen gemeinsame innere Moment den animus iniuriandi nachzuweisen versucht, [28]) insoweit also noch von der iniuria als Ehrenkränkung beeinflußt ist, als welche sie seit der gemeinrechtlichen Doktrin falsch eingeschätzt worden ist, vollzieht Mommsen [29]) den völligen Bruch mit der Auffassung der römischen iniuria als Ehrenkränkung.

Nach Mommsen ist iniuria „die absichtliche und widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit eines Dritten." (S. 785) Diese Ansicht trifft zweifellos zu und wird auch von anderen Schriftstellern vertreten.

Auch Maschke sieht, wie schon der Titel seines Buches besagt, den Inhalt der iniuria darin, daß sie die Verletzung der Persönlichkeit umfaßt. [30]) Dasselbe sagt m. E. Thiel, [31]) der die iniuria definiert als Verletzung persönlicher Rechtsgüter und darunter besonders die Personenverletzungen rechnet.

Der oben vertretene Standpunkt, daß die Beschränkung der römischen iniuria auf die Ehrenkränkung unrichtig und erst in neuerer Zeit erfolgt sei, findet in Mommsen einen tatkräftigen Fürsprecher. Er sagt: „die Beschränkung der römischen iniuria auf die Ehrenkränkung ist so wenig richtig, daß weder die durchsichtige Benennung des Delikts noch dessen wichtigste und ursprünglichste Anwendungen auf diese passen und die Erstreckung der Injurienklage auf sie wahrscheinlich erst im Laufe der Rechtsentwicklung stattgefunden hat." (S. 788) [32]) Er sagt ferner: „Verwundung und Hausfriedensbruch lassen sich ohne unzulässige Begriffsdehnung unter den Begriff der Ehrenkränkung nicht ziehen, ebensowenig die dem unmündigen Kinde und dem Sklaven zugefügte Injurie" (S. 788 Anm. 3).

[27]) S. 36.

[28]) ähnlich sieht Pernice das Wesen der einzelnen Fälle der iniuria darin, daß der Angegriffene in der öffentlichen Meinung herabgesetzt wird.

[29]) „Römisches Strafrecht" S. 784 ff.

[30]) ebenso Kübler S. 52; 183.

[31]) S. 257 ff.

[32]) Im Anschluß an diese Feststellung von Mommsen äußert Maschke „diese Wahrnehmung führe dazu, die Rolle, welche die contumelia in dem Injurienrecht spielt auf das richtige Maß herabzusetzen."

Als Verletzung der Persönlichkeit erstreckt sich die iniuria weit über das Gebiet der klagbaren Privatinjurie (Beleidigung) hinaus. Zustimmend sagt Mommsen: „Diesen viel weiter greifenden Kreis (d. h. der iniuria als Verletzung der Persönlichkeit) wird eher die Majestätsklage in ihrer Beziehung auf den Kaiser als das private Injuriendelikt ausfüllen." (S. 790).

Bei Verletzung der Persönlichkeit gibt Mommsen drei klagbare Injurienkategorien. Die Persönlichkeit kann verletzt werden in ihrem Körper oder in ihrer Rechtsstellung, oder an ihrer Ehre, wobei er zugibt, daß es im Gesetze technische Bezeichnungen für diese Kategorien nicht gibt.

Durch die Untersuchungen von Ihering bis Mommsen und Maschke ist also der Bruch mit der bisherigen Auffassung von der iniuria als Ehrenkränkung und als einheitlich starrer Rechtsbegriff herbeigeführt und damit der iniuria als Kreis von Personenverletzungen ihre alte Stellung wiedergegeben worden.

Ist aber in der iniuria im engerem Sinne nicht mehr das einheitliche Delikt einer Ehrverletzung, sondern eine Verletzung der Persönlichkeit zu erblicken, die sich als solche weit über das Gebiet der klagbaren Privatinjurie hinauserstreckt, so muß man auch die schon oben erwähnte Selbständigkeit der einzelnen Deliktstatbestände, und im Kreise dieser von einander unabhängigen Tatbestände auch die Verletzung des Hausfriedens nach der lex Cornelia anerkennen.

Im Rahmen dieser Personenverletzungen ergibt sich der Begriff des Hausfriedensbruchs aus der Bedeutung des domum vi introire der lex Cornelia (l. 5. pr. D. 47, 10).

Die Römer faßten den Begriff des Hauses als des Gegenstandes des Hausfriedens im weitestem Sinne. Wir haben darunter alles das zu rechnen, war wir gemeinhin als Behausung bezeichnen. Dabei ist entwicklungsgeschichtlich die Hervorhebung des cenaculum und des conclave als Räume, die den Hausfrieden genießen, bedeutsam. Mit dem langsamen Uebergang Roms von der Landstadt zur Großstadt tritt neben das Haus das cenaculum, die Mietwohnung, sowie das conclave, das ein oder mehrere Räume mit verschließbarer Tür [33]) bedeutet; eine dem modernen Rechte gleichartige Entwicklung. [34])

Im dargelegten Sinne bestimmt auch Voigt domus als den „Raum, der die Familie als Heim ebenso vereinigt, wie nach außen hin sichert und befriedet." [35]) Bestimmend war also für den Inhalt des römischen Hausfriedens nicht das Gebäude an sich, sondern die Beziehung der Person zu ihren Räumen, der ungestörte Aufenthalt in der eigenen Behausung.

[33]) Marquardt: „Privatleben" Bd. I, S. 239 Anm. 1.
[34]) Ueber Grundstücksspekulationen vergl. Friedländer Bd. I, S. 29 ff.
[35]) Voigt „XII Tafeln" Bd. II, S. 8.

Ueber den Träger des Hausrechts geben die Quellen Aufschluß (l. 5 § 2 D. h. t.) „Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium; quare sive in propria domu quis habitaverit sive in conducto, vel gratis, sive hospitio receptus, haec lex locum habebit."

Der privatrechtliche Titel des Wohnungsinhabers ist also völlig gleichgültig, die Tatsache des Wohnens ist allein für den Tatbestand wesentlich. Erforderlich ist, daß die zu schützende Wohnung zur Zeit des Eindringens auch wirklich bewohnt ist. Der Besitzer mehrer Wohnungen wird auch immer nur in der geschützt, in welcher er sich gerade aufhält. (l. 5. § 5 D. h. t.)

Eine Einheit mit dem Hause bilden auch fundus und hortus, da sie als mit dem Wohnhaus zusammengehörig angesehen werden.[36])

Eine Verletzung des Hausfriedens tritt ein durch Ueberschreiten der Schwelle, nicht aber durch andere störende Einwirkungen von außen, wie Rufen oder Werfen.[37]) Der Begriff der vis muß beim Eindringen in das Haus weit gefaßt werden. Es gehören hier dazu nicht nur impetus (l. 5. § 4 D. h. t.), Einbruch (l. 54 pr. D. 47, 2) und Zusammenrottung, turba et coetu facto, (l. 7. § 5 D. h. t.), es genügt das introire und einfache Eindringen. So wird bei der in ius vocatio der Hausfrieden durch Ueberschreiten der Schwelle gebrochen. (l. 18 D. 2, 4).[38])

In drei Fällen wird das introire als iniuria bestraft, denen eine Diebstahlsabsicht gemeinsam ist.

Es wird einer iniuria für schuldig erklärt:

1. qui furandi animo conclave effregit vel aperuit sed nihil abstulit (Paul. Sent. II 31, 35).
2. qui furti faciendi causa conclave intravit. (l. 21 § 47, 2).
3. Der derectarius. (Paul. Sent. V. 4, 8 — D. 47. 18, 1,2 — Jurispr. Anteiustin. I, S. 503.)

Für die beiden ersten angeführten Tatbestände ergibt sich ihr Merkmal als qualifizierte Deliktstatbestände aus dem Gesetz.

Das läßt sich auch für den derectarius nachweisen. Dieser ist in den Quellen nur viermal erwähnt. Paulus Sent. V 4, 8 verweist für die Erklärung des Wortes auf den Sprachgebrauch (qui vulgo derectarij appelantur), l. 7 D. 47, 11 sowie l. 1 § 2 D. 47, 18 nennen das Wort ohne nähere Erklärung, eine Begriffsbestimmung ergibt sich dagegen aus l. 7 D. 47, 11 „hoc est hi, qui in aliena cenaculo se dirigunt furandi animo."

[36]) 1 5 § 3 D. h. t.

[37]) Die Schutzbedürftigkeit des Wohnungsinhabers gegen mechanische Einwirkungen von außen wird in l. 44 D. h. t. anerkannt. Diesen Gedanken einer Erweiterung des Hausschutzes haben mehrfach die Schweizer Strafgesetzbücher übernommen. (vergl. Wuest S. 45 f.)

[38]) Hierher gehören auch: l. 21 D. eod. — l. 5 pr. D. h. t. (Inst. IV, 4, 8 h. t.) — l. 23 eod. — l. 3 § 6 D. 48, 6 — l. 2 D. 48, 7—.

Es handelt sich hier um charakteristische Tatbestände, deren Strafbarkeit sich aus ihrem Inhalt ergibt. Die Unterbringung dieser drei Fälle unter dem Gesichtspunkte des Hausfriedensbruchs zeigt, daß die iniuria fest umgrenzt und durchaus nicht ein „Lückenbüßer" war, zeigt aber auch weiter, welche Stellung dem Hausfrieden auch im römischen Recht eingeräumt war. Bei einer Kollision der Verfolgung staatlicher und privater Ansprüche im Prozeß bewährte sich der Hausfrieden besonders als Rechtsgut höherer Ordnung. Der Kläger darf bei der in ius vocatio zur Ausführung der Ladung die Schwelle des Hauses nicht übertreten. Sehr bezeichnend und für die ganze hier vertretene Auffassung beweiskräftig ist die Begründung, die dieser Bestimmung gegeben wurde: „domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit" (l. 18 D. 2, 4). Deutlicher kann es kaum ausgesprochen werden, daß auch die Römer den Hausfrieden als ein ganz besonders schützenswertes Rechtsgut betrachteten.

Der Kläger darf ferner den vocandus, selbst wenn sich dieser versteckt hat, um die vocatio unmöglich zu machen, nicht aus seinem Hause herauszerren, um dann seine Prozeßhandlung vorzunehmen. (l. 21 D. 2.4 — l. 4 § 5 D. 39.2). In allen diesen Fällen war der oberste Grundsatz „Nemo de domo sua extrahi debet."

Während die Ladung im Hause völlig verboten war, ist die Haussuchung nur an gewisse formelle Garantien gebunden.

Die Haussuchung nach der res furtiva war im älteren Recht dem Verletzten allein überlassen.[39]) Sie konnte in zweifacher Weise stattfinden. Erfolgte auf eine Anfrage bei dem Dritten, ob sich die verlorene Sache in seinem Hause befinde, eine verneinende Antwort, und wurde die quaestio von dem Dritten ohne weiteres gestattet, so konnte sie in Gegenwart zweier Zeugen ohne Befolgung besonderer Förmlichkeiten vorgenommen werden. Wurde die quaestio nicht gestattet, so war sie unter besonderer Förmlichkeit als quaestio cum lance et licio zu vollziehen und mußte von dem Dritten bei S t r a f e, pro confessore zu gelten, gestattet werden. Fand der Nachsuchende die res furtiva bei dem Dritten, so stand ihm bei einfacher quaestio die actio furti concepti auf triplum, bei förmlicher quaestio die actio furti concepti auf quadruplum zu.

Im Quästionenprozeß stand dem Ankläger, der eine amtliche Vollmacht besaß, das Recht zu, beim Beschuldigten und jedem verdächtigen Dritten, der als Besitzer beweiserheblicher Urkunden im Frage kam, im Falle des Leugnens oder sich Weigerns,

[39]) vergl. dazu Mommsen S. 748/49 — Voigt in „Berichte über die Verhandlungen der kgl. sächs. Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig phil.-philos. Klasse" Bd. 37 S. 338 ff; Kniep im Kommentar zu Gajus Bd. V, S. 441 ff. u. dort Zitierte.

eine Haussuchung vorzunehmen. Cicero in Verrem II 74, 182 „Sane homini praeter opinionem improviso incidi. Scrutatus sum, quae potui, et quaesivi omnia." — III 56, 154 eod. „haec epistula est, quam nos Syracusis in aedibus Aponii, cum litteras conquireremus, invenimus." [40])

Im späteren Recht konnten auch Haussuchungen beim Magistrat nachgesucht werden, für ihre Vornahme wurde dem Nachsuchenden ein Beamter mitgegeben. (l. 3 D. 11,4). Der Prätor gab außerdem für Verweigerung der Haussuchung eine besondere Klage. [41])

Verhaftungen im Hause waren nicht verboten, waren aber nicht üblich. Cicero [42]) in Vat. 9, 22: „miserisne viatorem, qui M. Bibulum domo vi extraheret, ut quod in privatis semper est servatum, id te tribuno pl. consuli domus exilium esse non posset?"

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich insbesondere, daß auch die öffentlichen Behörden, besonders die Gerichtsbehörden, den Hausfrieden achten mußten. Auch dies beweist die Unrichtigkeit der Behauptung, die Römer hätten den Hausfrieden nicht gekannt. Ein weiteres Merkmal für diese allgemeine Achtung ist auch in der besonderen Klage des Prätors bei Verweigerung der Haussuchung zu erblicken. Der Nachsuchende war bei den ihm aus früherer Zeit gegebenen Möglichkeiten zur Durchsuchung der Wohnung des Dritten doch durchaus in der Lage, seinen Willen durchzusetzen. Er benötigte garnicht mehr die ihm vom Prätor gegebene Klage. Zweck und Grund dieser besonderen Klage kann man m. E. nur darin sehen, daß sich vielleicht die allgemeine Stimmung gegen diese Art der Haussuchung selbst unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten wehrte. Dieser Stimmung trug der Prätor durch Schaffung der besonderen Klage Rechnung, wodurch das Hausrecht nicht unmittelbar durch den Nachsuchenden, sondern durch den Spruch des Gerichts gebrochen wurde. Auch hier ist wieder der innere Grund deutlich erkennbar: Der Hausfrieden galt als unverletzlich und mußte mit besonderen Garantien ausgestattet werden. Bezeichnend dafür ist auch folgende Stelle bei Cicero: (pro domo sua (cap 41): „Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quam domus unicuiusque civitatum? Hic arae sunt, hic foci, hic perfugium est, ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas est."

Im Anschluß an obige Feststellungen kann das Ergebnis nicht zweifelhaft sein, daß auch schon das römische Recht den Hausfrieden geachtet und seine Verletzung verfolgt hat. Die römischen Juristen bewiesen gerade ihr feines psychologisches

[40]) vergl. Geib. S. 354 — Zumpt. S. 305.
[41]) Lenel. Edikt 323, Kniep S. 445.
[42]) vergl. Cicero Orationes (Klotz) S. 370.

Empfinden, daß sie das Bedürfnis des ungestörten Aufenthalts in der eigenen Behausung nicht nur anerkannten und berücksichtigen, sondern daß sie ihm durch die Art und Weise ihrer Auslegung des Verbots des domum introire stets ihren Schutz zukommen ließen.

Osenbrüggen schließt seine Abhandlung über den Hausfrieden mit den Worten: „Das deutsche Haus hat seine Weihe wie in alter Zeit, der Hausfrieden ist kein verklungener Ton, und von der Hauschre „ist viel guter Dinge kommen." [43])

Diese Worte treffen auch für das römische Hausrecht zu.

Wenn der Hausfrieden in obigen Ausführungen seiner Stellung als rein deutsches Rechtsgut enthoben worden ist, so wird dem deutschen Hause nichts von der Weihe genommen, die er ihm verleiht. Jeder Fortschritt in der Erkenntnis des älteren Rechts kommt auch dem heutigen Recht zugute.

Gerade der Umstand, daß der Hausfrieden schon früher durchgehend anerkannt war, sogar in den Zeiten des griechischen und römischen „demokratischen und republikanischen Volksstaates", sichert ihm auch rechtshistorisch seine Stellung als Sonderrechtsgut und zeigt, wie unberechtigt es ist, durch Verweise, auf die „Demokratie" der alten Kulturvölker eine Einschränkung des Hausrechts als gerechtfertigt begründen zu wollen.

3. Der Hausfrieden im deutschen Recht.

In seiner „Germania" hebt Tacituß zutreffend hervor, daß der Unterschied zwischen dem deutschen und römischen Recht vielfach in der Verschiedenheit der Lebensweise beider Völker beruhe.

Der Römer war Herr der Länder und Meere. Mitbedingung für die Behauptung seiner Macht war eine knappe Bestimmtheit seines Rechts. Dagegen lebte der Germane auf seinen Gehöften, abgeschlossen von der Außenwelt, umgeben von seinen Hausgenossen „auf gemeinsamen Gedeih und Verderb."

Haus und Hof waren für den Germanen der Mittelpunkt seiner Lebenstätigkeit, hier war er König. „My house is my castle", dieser englische, allen germanischen Völkern gemeinsame Ausspruch ist der Grundgedanke des germanischen Hausfriedens.

Im Gegensatz zum römischen Recht finden wir im germanischen Recht eine Fülle mannigfacher Bestimmungen über das Hausfriedensrecht. Der innere Kern, der Schutz des Hauswesens und seiner Bewohner, war allerdings allen Rechtsbestimmungen gemeinsam; für die Anerkennung und Durchsetzung des Hausfriedens konnten sich aber in den verschiedenen Weistümern,

[43]) Diesen Satz hat auch das gesamte Schrifttum über das „Hausrecht" sich zu eigen gemacht.

Handfesten sowie Stadt- und Landrechten die verschiedensten Variationen herausbilden.

Man hat die Vermutung ausgesprochen, der Hausfrieden habe seinen letzten Ursprung in den religiösen Vorstellungen des Volkes. Die verschiedensten Gründe sind dafür angegeben worden, so insbesondere, daß am Sitze des Hausherrn bisweilen Götterbilder eingeschnitzt waren und man dort die Götter verehrt hätte. Aber abgesehen davon, daß die germanischen Götter nicht im Hause, sondern in heiligen Tempeln und Hainen verehrt wurden, sprechen alle diese Vermutungen wohl für die Ehrfurcht und Unverletzlichkeit, die das Haus im germanischen Volke genoß, es fehlt aber gerade der Beweis des unmittelbaren Zusammenhangs mit den religiösen Vorstellungen. [1])

Wie im römischen Recht, so wurde auch bei den Germanen das bewohnte Haus geschützt. Zahlreich sind in der bilderreichen Sprache des alten Rechts die Bezeichnungen, durch welche das Haus als Bereich des darin geltenden Hausfriedens umschrieben wird. Das Bewohntsein war an verschiedenen Merkmalen z. B. an dem vom Rauche geschwärzten Dachsparren erkenntlich. (Frevel am russigen Rafen). [2]) Der Hausfrieden brauchte nicht, wie vielfach behauptet wird, durch das Gericht gewirkt werden. Zustimmend sagt Osenbrüggen: [3]) „Dieser Friede war für die Bewohner durch die Tatsache des Wohnens unmittelbar existent." [4])

Oft wird das Haus bezeichnet durch die „Vier Pfähle", die „Schwelle", das „Heimwesen", auch die „Dachtraufe" werden erwähnt, so z. B. „ein iklich man der hus und hof hat, der hat gewalt und vride, also vere also sine troufe vellet, daz da nimand gesten noch gewarn mac wider sinen willen." [5]) Bisweilen wird das Bereich des Hause auch auf den umzäunten Hof ausgedehnt. [6]) Es fehlt auch nicht an bestimmten Massen z. B. Uplandslag M. 12 § 1 p. 142 „wo ein Mann Haus und Heimath hat, da hat er den Frieden 60 Faden von seinem Hause." [7]) Zur größeren Sicherheit des Hauses wurde der Frieden auch in

[1]) Zustimmend Grimm „Deutsche Mythologie" Bd. 1 S. 26 ff. —Neef. S. 8. — Weinhold S. 4. — a. A. Wilda S. 241 — Sitzius S. 5 — Loening S. 14.

[2]) Osenbrüggen S. 7.

[3]) Osenbrüggen S. 16.

[4]) Mit Recht sagt eine Glosse zum Sa. Sp. II. 66. 31 „Etliche sagen, daß aus diesem (dem alten Frieden) der gemeine Hausfried kommen sei, welchen ein jeder in seinem Haus und Hof, d. i. in seinen vier Pfählen haben soll. Andere aber sagen, man bekomme denselbigen allein daher, so vor Gericht einem Manne sei gewirkt worden. Ich sage dir aber, daß der Hausfried von diesem alten Fried herkommen ist, als hie stehet und solches nimm bei dem ab." Osenbrüggen S. 15.

[5]) Osenbrüggen: S. 12.

[6]) His: „Strafrecht der Friesen" S. 131.

[7]) Wilda S. 244.

manchen Volksrechten auf seine Umgebung ausgedehnt, ohne Rücksicht auf ihren rechtlichen Zusammenhang mit dem Hause: „by sinnem hus darinn oder da vor.“ [8])

Unter Hausehre verstehen die Quellen den besondern Schutz, der den Hausangehörigen und in gewissen Fällen auch Fremden gewährt wird, unter Hausrecht das Recht auf Selbsthilfe zur Behauptung des Hausfriedens. [9])

Das Hausrecht ist nach älteren Quellen oft unbeschränkt. In einem Freiburger Stiftsbriefe von 1120 heißt es § 9: „Si quis aliquem in ipsa harca vi invaserit, quidquid ei male fecerit sine omni satisfactione evadat.“ Aehnliches bestimmen die Handfesten von Bern, § 27, Freiburg im Uechtlande, § 62, Burgdorf, § 108, sowie die Stadtrechte von Wesel, § 22, Colmar, § 9, Wien, Art. 31 u. a.

Wie weit das Hausrecht nach damaliger Sitte ging, beweist der Brauch, den Hausfriedensbrecher, der auf handfester Tat erschlagen wurde, nicht durch die Tür, sondern durch ein besonders gegrabenes Loch unter der Türschwelle hinauszuschaffen. Man schüttete dann das Loch wieder zu, und glaubte damit den Toten den Weg, durch den er hinausging, zu versperren. [10])

Die Bedeutung des Hausfriedens zeigte sich besonders bei gewissen Vorrechten der Hausbewohner. Besonders zu nennen ist die Verfestung, die eintrat, wenn die Sache an Hals und Hand ging. Der Sachsenspiegel I. 67, § 3 bestimmte: „Uemme anders mene clage en sal man den man vervesten ane üme de de eme an dat lif oder an de hant gat.“ Aehnlich äußerte sich auch der Schwabenspiegel.

Der Geächtete ist in seinem Hause verfestet, in dem er Schutz für Leib und Leben hat. Goslar 51, 31. 60.5. „En vorvestet man oder en overhörig man heft uppe siner were dar he wonet vrede sinen rechten tyd, allen sie dar en taverne.“

Die wachsende Staatsgewalt beseitigt aber die Verfestung. Die Verhaftung im eigenen Hause wird in peinlichen Fällen gestattet. Z. B. in den Statuten von Gera: „Ausgeschlossen umb todschlagk und peinliche That mag man ihm wohl fahen, auch aus seinem Haus oder ander Bürger Häusser, mit Urtel und Recht, gewinnen und anders nicht.“ In bürgerlichen Sachen,

[8]) Zu weit faßt Jüt. L. II, 32 p. 174 den Hausfrieden auf jeden selbst vorübergehenden Aufenthaltsort. „Wo ein Mann seine Wohnung aufschlägt, entweder in einem Zelt oder einer Reisehütte, oder einer Erdhöhle, und sich selbst mit seinen Sachen dahin begeben hat, da mag gegen ihn Heerwerk verbrochen werden, wie in seinem eigenen Hause; so auch wenn er in dem Schiff sich befindet, das mit seinen Gütern beladen ist“ (Wilda S. 244).

[9]) Zustimmend Osenbrüggen §§6, 7.

[10]) Diese Feststellung entnehme ich einem Art. von His „Der Totenglaube in der Geschichte des Germanischen Strafrechts“ im „Erlanger Tageblatt“ vom 24. 5. 1930 Seite 6.

also im Zivilprozeß, schützte das Haus nach wie vor. Z. B. Statuten von Langensalza 24. „Ein ieglicher Bürger soll in seiner eigenen Behausung vor sich selbst, sein Weib und Kinder und Dienstgesinde für gefänglichen Angriffen in bürgerlichen Sachen gefreiet sein."

Haussuchungen nach Personen und Sachen sind gestattet; zur Schonung des Hausfriedens und zur Wahrung der Hausehre sind aber bestimmte Bedingungen zu erfüllen. Bald muß dem Hauswirt Zeit zur Entscheidung gelassen werden, ob er dem Gesuchten forthelfen wolle oder nicht, bald darf das Haus nur von außen besetzt werden, bis Verhandlungen mit dem Wirt stattgefunden haben, bald ist das Betreten des Hauses nur höheren Beamten oder nur mit „Vollbort des Rates" zulässig. [11]) Der Hausfrieden hatte auch Pfändungsbeschränkungen und bestimmte Formalitäten bei der Ladung vor Gericht zur Folge. [12])

Zahlreich sind auch die Verweisungen in den Rechtsquellen auf das Schutzrecht, das der Hausfrieden auch den Fremden gewährt. Die Landfriedensordnungen wollten damit vor allem eine Einschränkung der Fehde erzielen. So bestimmt das juramentum pacis dei 1085. „Si fugiens aliquis inimicum vel suum vel cuiuslibet septum intraverit securus ibi sit." Die Eidesformel im Landfrieden Heinrichs IV. von 1003 schließt: „Si in via occurrerit tibi inimicus tuus, si possis illi nocere, noceas, si fugerit in domum vel in curtem alicuius, illesus maneat."

Geschützt wird auch der Flüchtling z. B. Schwabenspiegel 283 [13]) „einen jeglichen ehter mag ein man wol behalten über naht ouch mit wissende unde soll in dez morgens lan riten. Diz ist gesetzet durch dez Manes hus ere. Von der hus ere ist vil guter dinge komen."

An den Missetäter konnte ohne Zustimmung des Hausherrn nicht Hand angelegt werden. Um ihn nicht dem Zugriff der Obrigkeit zu entziehen, mußte ihn der Hausherr nach einiger Zeit wieder zum Verlassen des Hauses auffordern. Die Tatsache, daß eine solche Aufforderung durch den Hausherrn für zulässig und wirksam erachtet wurde, beweist auch, daß der Hausherr ein solches Recht ganz allgemein besaß und offenbar gegen jedermann ausüben konnte. Rechtlos war nur der friedlos Gekündigte. L. Sax. III. 5 „Capitis damnatus nusquam habeat pacem." [14])

Grundsätzlich war der Hausherr oberster Träger der Hausehre und des Hausrechts, er schirmte den Frieden seines Hauses.

Mannigfach sind auch die Belege in den Quellen, wonach nicht nur dem Eigentümer, sondern auch dem Mieter der Haus-

[11]) Osenbrüggen S. 29 ff.
[12]) Osenbrüggen S. 32 ff. 35 ff.
[13]) v. Laßberg S. 124.
[14]) Wilda S. 243.

frieden zusteht. Schw. Sp. S. 128 sagt dazu: „Und ist ein man in eynem hauß, es sey seyn oder er loue es, oder er habe es um sunst und wird er daryn heimgesucht man sol in bussen, wan er wird darynne ist.“ [15]) Aehnlich sagt Glosse zu Sa. Sp. II. 66, 31 „ein Mieter geneust auch dieses Friedes in seinen gemieteten vier Pfählen und mag darin auch eine Notwehr tun.“ [16])

Die Statuten der Stadt Greußen vom Jahre 1556 stellen Eigentümer und Mieter im Schutze ihres Hausfriedens gleich, „in seinem hauß, ob ehrs auch gleich gemietet hätte.“ Nach friesischem Rechte muß man sich allerdings erst zwei Tage im Miethause oder in der Herberge aufhalten, um des Hausfriedens teilhaftig zu werden. [17])

Den Hausfrieden bricht, wer in feindlicher Absicht in das Haus eindringt. Ein Streit unter Hausgenossen oder unter Leuten, die im Hause friedlich zusammen saßen und tranken, wird nicht als Hausfriedensbruch bestraft. [18]) Dagegen bestrafte das Nürnberger Recht auch einen Hausfriedensbruch zwischen Mitbewohnern ein und desselben Hauses. [19])

Eine besondere Stellung nahm das Wirtshaus ein. Die Quellen sprechen von ihm als „taverne“, „stofhus“, „spillhus“ usw. „Komen lude yn yeine Taferne to trinken, und dem Werde oder ienigen anderen Manne wat widderfahrt, dar ist kein Huißfrede gebracken.“ (So Statuten von Riga). Oft wird das Wirtshaus der offenen Straße gleichgestellt. Das Baseler Strafgesetz [20]) für die Priesterschaft von 1339 verordnet: „Beschicht aber es bi offenem wine, so sol man es richten, als ob es an der straße beschehe.“

Aber auch das Wirtshaus genießt einen, wenn auch beschränkten Hausfrieden. Er herrscht zunächst völlig in den Wohnräumen des Wirtes, er besteht aber auch z. B. nach Hamburger Recht vom Jahre 1497, falls es jemand in feindlicher Absicht betritt. Das Hamburger Recht unterscheidet diesen Fall davon, falls der Streit erst im Wirtshaus beginnt. Bisweilen wird der Wirt stärker als der Gast beschützt. Die Handfeste von Briel 1343 setzt für Verletzung des Gastes doppelte, für Verletzung des Wirtes vierfache Buße fest. [21])

Der Hausfrieden kann in zweifacher Weise gebrochen werden: Durch gewaltsames Eindringen oder unberechtigtes Verweilen (einfacher Hausfriedensbruch, Hausbruch, Hofgang) sowie durch den von einer zusammengerotteten Menge verübten

[15]) Osenbrüggen „Alamannisches Strafrecht“ S. 51.
[16]) Osenbrüggen S. 15.
[17]) His. „Strafrecht der Friesen“ S. 131.
[18]) His. „Strafrecht der Friesen“ S. 131. — Zehler S. 12.
[19]) Neeff S. 14.
[20]) Osenbrüggen: „Alam. Strafrecht“ S. 51.
[21]) His: „Strafrecht d. dtsch. Mittelalters“ S. 219.

Ueberfall (Heimsuchung, Heimfahrt, Heerung) [22]), Heimzug, angels. hamsocne, altnord. heimsokn, friesisch [23]) hemsecke, hemsekire, hüsfere usw.).

Der einfache Hausfriedensbruch zeichnete sich aus durch jede Gewalttat oder Belästigung an den im Hause weilenden Personen: „daß man niemant in seinem Haus fräventlich beunruhigen oder belästigen soll, es sei mit Worten oder in anderweg. [24])

Der Hausfrieden kann ferner verletzt werden durch gewaltsames Eindringen, freventliches Einsteigen, Schießen, Werfen, Stechen in ein fremdes Haus, Schlagen gegen Wand und Tür, Nachlaufen und Verletzen des vor seinen Verfolgern in ein fremdes Haus Flüchtenden, oft ist auch das Lauschen beim fremden Haus als Delikt angeführt. [25])

Bei der Heimsuchung war nach älterem Recht Angriff von Mehreren, von einer Bande, erforderlich. Die lex Frisionum verlangt eine Umzingelung des Gehöftes mit einer collecta multitudo. [26])

In den Quellen finden sich Begriffsbestimmungen der Heimsuchung in großer Zahl: „Heimsuchen" (= jemand in seinem Haus aufsuchen) bedeutet strafrechtlich, jemanden in seinem Wohnhause freventlich aufsuchen. [27])

Zahlreiche Begriffsbestimmungen ähnlicher Art finden sich in den verschiedenen Rechten. Sie alle aufzuzählen würde zu weit führen. [28])

Manchmal, so z. B. bei dem Stadtrecht von Dissenhofen [29]) wird auch unterschieden zwischen freventlichem Einsteigen in ein Haus und dem Unfug vor dem Hause.

Das bloße Betreten von Haus und Hof gegen den Willen des Hausherrn wird nicht als Heimsuchung, sondern als Hausfriedensbruch angesehen [30]), da hierbei das Tatbestandsmerkmal der Heimsuchung, das Eingehen mit „berathenem Muthe" [31]), Gewalt zu üben, fehlt.

Die Heimsuchung konnte später auch von einem Einzelnen

[22]) Schröder: S. 356.
[23]) His: „Strafrecht der Friesen" S. 352 ff.
[24]) Osenbrüggen § 17.
[25]) Osenbrüggen S. 58—60.
[26]) His: „Strafrecht der Friesen" S. 352.
[27]) Osenbrüggen: „Alamanisches Strafrecht" S. 357 f.
[28]) Weitere Quellen vergl.: His „Strafrecht der Friesen" § 33 — v. Lasberg S. 128 — Gengler S. 287/88 — Meyer S. 119/120 — v. Freyberg Bd. V. S. 275.
[29]) Osenbrüggen: „Allgem. Strafrecht" S. 360.
[30]) ebenda S. 365.
[31]) Brunner: „Dtsch. Rechtsgesch." II. S. 652 „Gemäß dem Geiste des alten Rechtes mußte die feindliche Absicht zu typischem Ausdruck gelangt sein."

begangen werden.[32]) Die Begehung der schweren Gewalttaten mußte dann aber vom bösen Willen begleitet gewesen sein, und dieser mußte in einzelnen Handlungen erkennbar hervorgetreten sein.[33])

Die Strafen, durch die der Hausfrieden in den einzelnen Landstrichen geschützt wurde, sind verschieden. Die Heimsuchung hatte meistens die Todesstrafe zur Folge, der Hausfriedensbruch wurde viel milder bestraft, ging auch bisweilen straflos aus. In gerechter Fehde war aber auch die Heimsuchung in früherer Zeit straflos.[34])

Neben dem Hausfrieden entwickelten sich noch viele selbständige Friedensinstitute. Ein besonders hoher Friede wird nach einigen nordischen Rechten dem Kramhaus, d. h. dem Hause der Wöchnerin gewährt. In niederdeutschen Quellen gibt es einen meist geringeren Sonderfrieden für Scheunen und Ställe. Aus dem Hausfrieden ist ferner der Frieden für Wagen und Schiffe hervorgegangen, in Friesland entwickelte sich auch noch ein besonders ausgeprägter Frieden für Kirchen, Klöster und Pfarrhäuser.[35])

Die Germanen haben den Hausfrieden durch besondere zivilrechtliche Bestimmungen nicht geschützt. Daß er aber auch im bürgerlichen Recht eine große Rolle gespielt hat, dürfte aus den obigen Darlegungen deutlich hervorgehen.

Die geschilderten Fälle sind nur einzelne aus der überreichen Zahl der Sonderfrieden, die durch Jahrhunderte ihre Geltung behalten haben. Die großen Kultur- und Wirtschaftsgegensätze der Zeit von den Volksrechten bis zur Rezeption haben das Sonderrechtsgut der „Frieden", insbesondere des Hausfriedens, nicht beeinträchtigt. Mag auch dieser oder jener „Frieden" mit Veränderung der wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse überholt worden sein und seine Bedeutung eingebüßt haben, so hat gerade der Hausfrieden sich als einheitlicher Begriff behauptet und stets seinen Schutz erhalten. Erst die Einführung der Carolina Karls V. ließ den Hausfrieden langsam in Vergessenheit geraten. Hier und da erwähnte man ihn noch in den Partikularrechten. Man widmete sich unter Heranziehung des rezipierten italienischen Rechts, das man als römisches Recht in Anspruch nahm, nur noch der Auslegung der Carolina, und da diese den Hausfrieden nicht erwähnt, überging ihn auch die Wissenschaft mit Stillschweigen. Der Hausfrieden war nur noch ein „Märchen aus alter Zeit."[36]) Seine Bedeutung und Wert-

[32]) His: „Gesch. d. dtsch. Strafrechts bis zur Karolina" S. 179: „en man mei tha husfere dua".
[33]) Wilda S. 955.
[34]) Brunner II S. 651.
[35]) His: „Strafrecht der Friesen" § 12.
[36]) So auch: Rieffenberg S. 15. — Wuest S. 7. — Lange S. 5.

schätzung hatte er völlig eingebüßt. Bekannt ist die Ansicht von Carpzov, der Hausfriedensbruch sei der Belästigung einer Schildwache gleichzuerachten.

„Die Heiligkeit, die früher auf der Wohnung eines jeden Bürgers ruhte, kommt jetzt nur noch den Häusern der Fürsten und den öffentlichen Gebäuden zu." [37])

Allmählich gewann der Hausfrieden eine politische Bedeutung, da es sich darum handelte, wieder Schutznormen gegen Uebergriffe von Behörden und ihren Dienern als Verletzung von Privatpersonen aufzustellen. [38]) Einen Ausdruck findet die Stimmung der damaligen Zeit des Polizeistaates in den Worten von Fichte. [39]) „Die Aufsicht des Staates geht bis zum Schloß, und da geht die meinige an. Das Schloß ist die Grenzscheide der Staatsgewalt und Privatgewalt. Dafür sind Schlösser, um die Selbstverteidigung zu ermöglichen. In meinem Hause bin ich selbst dem Staate heilig und unverletzlich. Er darf darin in Zivilsachen mich nicht angreifen, sondern muß warten, bis er mich auf öffentlichem Boden findet."

Das erste Gesetzbuch, das den Hausfriedensbruch wieder erwähnte und als selbständiges Delikt bestrafte, damit also auch den Hausfrieden von Staatswegen anerkannte, war das „Allg. Landrecht für Preußische Staaten" von 1794. [40]) (A. L R: Th. II Titel 20 §§ 525, 526, 531, 532).

Der Hausfrieden selbst findet zum ersten Male positive Erwähnung und Festlegung in den Verfassungen moderner Staaten. Bis dahin war stets nur die Verletzung des Hausfriedens gesetzlich geregelt.

Bei Festsetzung von Grund- und Freiheitsrechten der Staatsbürger, die in den Verfassungen seit der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von 1776 und der französischen Revolution von 1789 erfolgte, wird auch der Hausfrieden als Grundrecht anerkannt. So bestimmte u. a. die preußische Verfassung von 1850 Art. 6. „Die Wohnung ist unverletzlich. Das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet."

Im Anschluß an die preußische Verfassung wurde am 12. 2. 1850 das „Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit" erlassen, das in § 7 bestimmte: „In eine Wohnung darf wider den Willen des Inhabers niemand eindringen außer auf Grund einer aus amtlicher Eigenschaft folgenden Befugnis oder eines von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde erteilten Auftrags." Ausführend bestimmen §§ 8, 9 des Gesetzes, daß ein Eindringen

[37]) Henke § 175 S. 286.
[38]) Zustimmend Wilda in „Weiskes Rechtslexikon" Bd. VI, S. 273.
[39]) Fichte: „Naturrecht" S. 71.
[40]) Eine Zusammenstellung der nach dem Vorbilde des A. L. R. in den übrigen deutschen Staaten erlassenen Strafbestimmungen über den Hausfriedensbruch bringen Jäger S. 13—16 — Utewsky S. 18—20.

bei Nachtzeit grundsätzlich verboten ist, außer bei Feuers- und Wassernot oder zu Zwecken der Strafverfolgung. Dieses Gesetz galt und gilt jetzt noch, nicht nur für das Strafrecht, sondern auch für den Zivilprozeß!

In allen diesen Fällen war dem einzelnen Bürger die „Freiheit vom Staat“ [41]) gewährt; d. h. er war nur beschränkt, soweit ihm der Staat die Freiheit entzog.

Hier war für die Polizei auf Grund des § 10, II, 17 A. L. R. ein reiches Betätigungsfeld eröffnet. Die Polizei mußte sich aber in Anlehnung an die Generalklausel des § 10 II. 17 A. L. R. stets in Wahrung ihrer, nicht der anderen Behörden anvertrauter Interessen befinden. [42]) Die Gewalt sollte auch immer nur das äußerste Mittel sein; die bloße Möglichkeit, in den betreffenden Räumen könnten ordnungswidrige Zustände herrschen, berechtigte die Polizei nicht zum Eingreifen. Das Hausrecht wurde aber u. a. ausdrücklich beschränkt gegenüber der Sicherheits- und Verwaltungspolizei; z. B. auf Grund des Gesetzes zur Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. 6. 1900, des Vereinsgesetzes vom 19. 4. 1908. Ein weiteres Feld für die Beschränkung des Hausrechtes bot sich der Nahrungsmittel-, Bau- und Feuerpolizei. Es würde hier zu weit führen, alle Einzelfälle aufzuzählen.

Alle diese notwendigen Beschränkungen des Hausrechts entsprangen aber öffentlich-rechtlichen Schutzbedürfnissen der Allgemeinheit, die privatrechtliche Seite des Hausrechts wurde nicht angetastet. Die Kriegszeit mit den auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 4. 8. 1914 erlassenen zahllosen Verordnungen muß man als Ausnahmezustand außer Betracht lassen. Auf Grund der Nachkriegsgesetzgebung ist aber das Hausrecht nach seiner zivilrechtlichen Seite hin schwer geschädigt worden. Zwar bestimmt Art. 115 R. V. etwas ausführlicher als Art. 6 der Preußischen Verfassung: „Die Wohnung jedes Deutschen ist für ihn eine Freistatt und unverletzlich.“ Durch die ausgedehnte Zwangsgesetzgebung im Wohnungswesen ist aber das Hausrecht so stark und willkürlich eingeschränkt worden, daß man in zahllosen Fällen von einer Beseitigung von Hausrecht und Hausfrieden reden kann.

B. Der Hausfrieden als Rechtsgut.

Nachdem die geschichtliche Entwicklung des Hausrechts verfolgt worden ist, ist es nun notwendig, auf seine Stellung im System einzugehen.

Ihering rechtfertigt eine solche Untersuchung mit folgenden Worten:

[41]) Anschütz: „Preuß. Verf.“ S. 133.
[42]) Zustimmend Anschütz ebenda. S. 144 ff.

„Das Interesse der richtigen systematischen Stellung eines Instituts ist kein anderes, als das der materiellen Erkenntnis desselben. Systematische Versehen sind daher nicht harmlose, unschuldige Irrtümer, sondern sie gehören zu den gefährlichsten, die es gibt, und die Sorgfalt, welche die Theorie auf die systematische Frage verwendet, ist im höchsten Maße gerechtfertigt und macht sich reichlich bezahlt." [43])

Ähnlich äußert sich von Liszt. „Nur die Ordnung der Kenntnisse im System verbürgt jene bereite Herrschaft über alle Einzelheiten, ohne welche die Rechtsanwendung stets Dilettantismus bleibt, jedem Zufall, jeder Willkür preisgegeben." [44])

Eine Untersuchung nach dem Wesen des Hausrechts ist um so notwendiger, als gerade wegen seiner richtigen Einordnung im System mannigfache Streitigkeiten bestehen. Die Meinungen darüber gehen weit auseinander. Diese Untersuchung ist für das Zivil- und Strafrecht als in gleicher Weise begründet anzusehen, kommt es doch für den Erfolg bei beiden Disziplinen im Endergebnis darauf an, festzustellen, gegen welches Rechtsgut sich der Angriff richtet und welche Stellung dieses einnimmt.

a) Das R. St. G. B. ordnet den Hausfriedensbruch unter „Die Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" ein. Diese Einordnung ist völlig verfehlt. Die Erhaltung der öffentlichen Ordnung ist der Hauptgrund zur Schaffung eines jeden Gesetzbuches. Man kann schließlich diesem Sammelbegriff jede Strafbestimmung, ganz gleich, welches Rechtsgut sie schützen soll, unterordnen. Hälschner (S. 145) betont zutreffend, daß als im engeren Sinne gegen die öffentliche Ordnung gerichtet man nur Delikte bezeichnen kann, welche die in der Oeffentlichkeit herrschende und ordnende obrigkeitliche Gewalt unmittelbar angreifen und gefährden. Die Bezeichnung „öffentliche Ordnung" ist kein strafrechtlicher Begriff. [45]) Man kann Binding nicht widersprechen, wenn er diesen Sammelbegriff als eine „Rumpelkammer von Begriff bei der Strafgesetzgebung" bezeichnet. So scharf sich sonst die Ansichten über die Einordnung des Hausrechts gegenüberstehen, so besteht doch in der Wissenschaft nahezu Einstimmigkeit darüber, daß d i e s e Einordnung verfehlt ist.

Nur Osenbrüggen. [46]) Berner. [47]) und Hahn [48]) erklären sich mit einer Unterordnung des Hausfriedensbruchs unter die Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung einverstanden. Nach Berner stellt sich der Hausfrieden in allen seinen

[43]) Ihering „Geist des röm. Rechts". II. Teil 2. Abtl. S. 331.
[44]) v. Liszt: S. 2.
[45]) Zustimmend Schwartz: S. 322.
[46]) Osenbrüggen: S. 94/96.
[47]) S. 388.
[48]) Hahn § 123 Nr. 1 b bei Mößner S. 5.

Erscheinungsformen nicht als reines Privatdelikt dar. Der deutsche Gesetzgeber verdiene daher keinen Tadel, daß er den Hausfriedensbruch mit den anderen Freiheitsdelikten zusammengestellt habe.

Die Motive zum St. P. B. sagen zu dieser Frage folgendes: [49]) „Der Hausfriedensbruch findet bei der Bedeutung, welche der Hausfrieden für die öffentliche Sicherheit hat, zweckmäßig hier seine Stelle. Außerdem nimmt das Vergehen dann, wenn es, wie Beispiele vielfach vorkommen, von mehreren Personen begangen wird, eigentlich den Charakter einer Verletzung der öffentlichen Ordnung an. Der Entwurf hat die Fälle der letzteren Art, welchen wegen seiner Gefährlichkeit der Fall beizuzählen war, wenn die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person verübt wird, mit einer erhöhten Strafe bedroht, und dem privaten Charakter des einfachen Hausfriedensbruchs dadurch Rechnung getragen, daß die Verfolgung desselben nur auf Antrag des Verletzten eintritt."

Die Motive lassen also reine Zweckmäßigkeitsgründe gelten. Dann scheinen aber die Motive auch durch die Einschränkung „eigentlich" selbst nicht anzunehmen, daß beim gemeinschaftlichen Hausfriedensbruch ein öffentliches Rechtsgut verletzt wird. Eine Einordnung lediglich aus diesen Gründen ist aber wegen der als notwendig festgestellten Wichtigkeit der richtigen systematischen Stellung der einzelnen Delikte als schwerer systematischer Fehler niemals zu rechtfertigen. „Die Inventarisierung der Rechtsgüter darf", wie Binding [50]) zustimmend betont, „nicht zur Anerkennung von Scheinrechtsgütern führen, die sich bei näherer Betrachtung als unbrauchbare Kollektivbegriffe darstellen." Unangebracht ist auch eine Schaffung falscher Ueberschriften, die weder Gesetzeskraft besitzen, noch sonst etwas nützen. [51])

a) Nach Abrahamsohn [52]) ist das Hausrecht „Das Recht des Inhabers auf alleinigen Aufenthalt in den durch § 123 St. G. B. geschützten Räumen."

Seine Fassung begründet Abrahamsohn, wie folgt: „Daß der Begriff Hausrecht in dieser Form den Intentionen des Gesetzgebers widerspricht, folgt außer aus dem Gesetzestext selbst, aus welchem er hergeleitet wird, auch aus der Stellung des § 123 unter dem Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung", andererseits hätte er unter den Freiheitsvergehen, bezw. unter dem Abschnitt über den strafbaren

[49]) M. z. St. G. B. f. d. Nordd. Bund Sten.-Ber. I Legisl. Pr Session 1870 III. Bd. S. 61.
[50]) „Normen" S. 351.
[51]) ebenda „Für die Aufstellung von Normen sind generelle Objekte durchaus unbrauchbar."
[52]) S. 28.

Eigennutz seinen zweckentsprechenden Platz finden müssen."

Die Begründung, die Abrahamsohn infolge der Stellung des § 123 St. G. B. anführt, gilt wohl zur Genüge durch obige Stellungnahme bei Behandlung dieser Frage für widerlegt. Warum aber die Begriffsbestimmung von Abrahamsohn sich aus dem Gesetze folgern lassen soll, ist nicht erkennbar. Abrahamsohn führt allerdings als Anhänger seiner Ansicht Binding und Schütze an. Wenn aber Binding als die beim Hausfriedensbruch verletzte Lebensbedingung der Gesellschaft den „Dispositionswillen" über Wohnungen und abgeschlossene Räume, Schütze das Recht der Person auf ungestörte Innehabung der Räumlichkeiten ihres ordentlichen Aufenthaltes anerkennt, so ergibt sich nicht einmal dem Sinne nach eine Uebereinstimmung mit dem Recht des Inhabers auf alleinigen Aufenthalt in den durch § 123 St. G. B. geschützten Räumen.

§ 123 St. G. B. erstreckt seinen Schutz aber nicht nur auf Wohnung und befriedetes Besitztum, sondern dehnt ihn auch auf Räume aus, die ihrem Wesen und Zweck nach bestimmt sind, einem weiteren Personenkreise geöffnet zu sein. So sind doch z. B. die Büroräume eines Anwalts oder das Sprechzimmer eines Arztes gerade diesem weiteren Personenkreise absichtlich zugänglich gemacht. Da ein großer Teil der geschützten Räume, wie dargelegt, seinem Zwecke nach einem weiteren Personenkreise geöffnet ist, kann eine Begriffsbestimmung, die als Objekt des geschützten Rechtsgutes das Recht des Inhabers auf alleinigen Aufenthalt in den vom Gesetz geschützten Räumen ansieht, den Inhalt dieses Rechtsgutes nicht vollständig erfassen.

c) Wachenfeld [53]) und ähnlich Goehrs [54]) sehen im Hausfriedensbruch ein Delikt, das gegen den Frieden der Gemeinschaft gerichtet ist, den man nicht, um seiner selbst willen, sondern wegen seiner Zugehörigkeit zu einer meist durch räumliche Beziehungen geschaffenen Gemeinschaft besitze. Die Ungenauigkeit dieser Formulierung und ihre Dehnbarkeit tritt aber zu Tage, wenn man berücksichtigt, daß eben jedes Delikt gegen den Frieden der Gesellschaft gerichtet ist. Ihr ist auch ferner entgegen zu halten, daß das Bestehen einer derartigen Gemeinschaft ja garnicht erforderlich ist. Man denke nur an den häufigen Fall, daß eine einzelne Person Alleinbewohner eines Hauses ist. Auch dieser gegenüber kann doch sehr wohl der Tatbestand des Deliktes erfüllt sein, obwohl eine Gemeinschaft nicht vorhanden ist.

d) Schwarze, [55]) von Bar, [56]) letzterer jedoch nur bezüglich des einfachen Hausfriedensbruchs, sowie Kronecker [57]) sehen im

[53]) Wachenfeld: S. 61.
[54]) Goehrs: S. 77.
[55]) „Kommentar zum St. G. B." § 123 S. 341.
[56]) „Grundriß" S. 30, 68.
[57]) S. 307.

Hausfriedensbruch einen Angriff auf die Ehre des Verletzten. Diesen Standpunkt nimmt auch das dänische und norwegische Strafrecht ein.

Ehre ist nach der herrschenden Lehre, „Wertung des Menschen durch andere; Geltung im Urteil der Mitbürger" (v. Liszt).[58]) Aehnlich sagt Allfeld[59]) „Ehre ist im allgemeinen der Wert, der einer Person nach Maßgabe ihres Verhaltens gegenüber ihren sittlichen und gesellschaftlichen Pflichten und ihrer Tauglichkeit zur Erfüllung dieser Pflichten zukommt."

Coupienne (S. 13) und Utewsky (S. 23) weisen die Anwendung dieser Theorie auf den Hausfrieden mit der Bemerkung zurück, das deutsche Recht habe den römischrechtlichen „Sammelbegriff" der iniuria nicht übernommen, und deshalb könne auch eine Bestrafung unter dem Gesichtspunkte der Ehrenkränkung nicht erfolgen. Ihre Begründung ist deshalb nicht stichhaltig, weil sie dabei der scheinbar unausrottbaren, immer wieder aufwuchernden falschen Begriffsbestimmung von der iniuria folgen, die ihrem Inhalte nach nicht eine Ehrverletzung, sondern eine Verletzung der Persönlichkeit ist, und die schon oben zurückgewiesen ist.

Aus anderen Gründen muß aber die Definition, im Hausfriedensbruch einen Angriff auf die Ehre des Verletzten zu sehen, zurückgewiesen werden.

Die Ehre ist ein ideales Rechtsgut. Ein solches ist, wie zu Beginn der Arbeit festgestellt wurde, steten Schwankungen unterworfen. Jede Zeit, jede Menschengruppe hat ihre eigene Auffassung von der Ehre. Dazu ist außerdem die Ehre des einzelnen Menschen je nach der persönlichen Wertung ihres Trägers im Kreise seiner Mitmenschen stets verschieden geartet. Die Ehre ist in ihrem konkreten Umfange ein schwer zu bestimmendes Rechtsgut. Als Begriffsmerkmal für das Delikt des Hausfriedensbruchs ist sie zu schwankend, als daß man sie als allgemein gleichwertiges Merkmal zugrunde legen könnte. Zutreffend bemerkt Wuest (S. 9), der heutige Ehrbegriff bestehe nicht, wie die römische existimatio in dem ungestörten Vollbesitz der politischen und bürgerlichen Rechte, sondern sei sozialethischer Natur.

Vor allen Dingen bezweckt doch auch § 123 St. G. B. nicht die persönliche Geltung des Menschen im Urteile seiner Mitbürger, sondern den Schutz des Hausfriedens. Allerdings mögen Fälle vorkommen, in denen bei Begehung des Hausfriedensbruchs zugleich die Ehre des Verletzten betroffen wird. Doch sind derartige Fälle bei Begehung des Delikts so selten, daß man bei dem vielgestaltigen Zutagetreten des Hausfriedensbruchs die Ehrverletzung nicht als sein Essentiale ansehen kann. Ent-

[58]) S. 506.
[59]) S. 368.

sprechend dem wechselndem Umfange der „Ehre" müßte der Hausfriedensbruch bald bestraft, bald nicht bestraft werden. Das widerspricht dem Gesetze.

e) Das preußische St. G. B., das die Grundlage des R. St. G. B. bildet, und im Anschluß daran das schwedische und italienische St. G. B. sehen im Hausfriedensbruch ein Vorgehen gegen die persönliche Freiheit. Auch in der Literatur findet die Einordnung des Hausfriedensbruchs unter die Delikte wider die persönliche Freiheit vielfache Zustimmung. Die Hauptvertreter dieser Theorie sind Hälschner,[60]) Oppenhoff,[61]) Binding,[62]) Wächter,[63]) Schütze,[64]) Geyer,[65]) Rosenfeld,[66]) Mößner,[67]) Zabler,[68]) Zehler,[69]) Birkmeyer.[70])

Nach Tiftmann,[71]) der diesen Standpunkt zuerst in der gemeinrechtlichen Doktrin vertreten hat, sah Hälschner die Beeinträchtigung der Freiheit in dem Angriff eines Unbefugten auf den Hausfrieden. Er sagt (144 f): „Zu den Delikten wider die persönliche Freiheit gehört namentlich auch die Verletzung des Hausfriedens. Im eigenen Haus mit voller Freiheit sich zu bewegen und zu walten ist allzeit als ein wesentliches Recht der Person anerkannt worden, das durch jedes unbefugte Eindringen und Verweilen verletzt wird. Aehnlich äußert sich Binding (S. 120). Nach ihm mißachtet der Hausfriedensbrecher den Dispositionswillen des Berechtigten, gewisse Räume allen, die keinen besonderen Rechtstitel des Zutritts oder Verweilens haben, zu sperren. Mit besonderem Nachdruck setzt sich Rosenfeld (S. 385 f) für die Einordnung des Hausfriedensbruchs unter die Freiheitsdelikte ein. Er faßt dabei die Freiheit als Abwesenheit vom Zwang „das Ledigsein von Druck und Hemmung" (S. 391) auf.

Man kann aber auch die Freiheit nicht als das den Hausfrieden bildende Rechtsgut ansehen. Das angeblich geschützte „Rechtsgut der Freiheit" braucht bei Verletzung des Hausfriedens gar nicht getroffen zu sein; mag man unter dieser Freiheit nur eine Willensentschließung, also ein inneres Moment, oder auch außerdem eine Willensbetätigung, also ein äußeres Moment verstehen.[72]) Sieht man nämlich die „Freiheit" als Essentiale

60) II S. 145.
61) § 123 Anm. 1.
62) Lehrb. S. 120.
63) S. 376.
64) S. 274.
65) S. 25.
66) S. 385 f.
67) S. 6.
68) S. 18.
69) S. 20.
70) S. 1090.
71) Bd. II § 540 S. 570.
72) Sturm: S. 481, ähnlich Wuest S. 11.

des Delikts an, so gilt dasselbe, was in ähnlicher Form schon für die „Ehre" festgestellt wurde. Als Begriffsmerkmal ist sie zu eng, als daß sie dem Wesen dieses Delikts völlig gerecht werden könnte.

Ein besonders einfacher Fall, der aber sofort die Einseitigkeit dieser Begriffsbestimmung zeigt, liegt vor, wenn der Hausfriedensbruch in Abwesenheit des Hausherrn begangen wird. Eine Tat, von welcher der Hausherr nichts weiß, kann doch auch nicht seinen Willen, oder die Freiheit seines Handelns beeinflussen. Während seiner Abwesenheit ist der Hausherr zur Betätigung seines Entschlusses in der Wohnung nicht fähig und kann in ihm daher auch nicht beeinträchtigt werden. Kehrt der Hausherr rechtzeitig zurück, oder erhält er Kenntnis von der Tat — er wird z. B. an dritter Stelle vom Ueberfallkomando benachrichtigt, daß sich ein Einbrecher bei der Verfolgung durch die Polizei in seiner Wohnung verschanzt hat — so ist seine Willensentschließung und -betätigung für die Kennzeichnung jener vorangegangenen Tat als Hausfriedensbruch gleichgültig.

Von einer Beschränkung der persönlichen Freiheit kann man auch nicht bei einem Eindringen aus Scherz oder Neugier reden.

Wo liegt ferner eine Beeinträchtigung der Freiheit des Hausherrn in einem abgeschlossenen, zum öffentlichen Dienst bestimmten Raume vor? Die persönliche Freiheit kann dort doch nicht verletzt sein, da der im öffentlichen Raum zur Ausübung des Hausrechts Berechtigte nicht seinen eigenen Willen, sondern den seiner Behörde zum Ausdruck bringt. Diesen Fall der Begehung des Hausfriedensbruchs in einem abgeschlossenen, zum öffentlichen Dienst bestimmten Raume erwähnt Hälschner.[73]) Er beruft sich auf den herrschenden Willen des Berechtigten, dem ein anderer nicht entgegentreten dürfe. Dabei übersieht Hälschner aber, daß der Berechtigte ja nicht seinen Willen, sondern den seiner Behörde geltend macht, die nicht in ihrer persönlichen Freiheit beschränkt werden kann.

Mit den angeführten Beispielen dürften wohl die Lücken dieser Begriffsbestimmung zur Genüge klargestellt sein.

f) Als verletztes Rechtsgut wird auch vielfach ein Angriff auf den privaten Rechtsfrieden angesehen. Vertreter dieser Ansicht sind Merkel[74]), von Lilienthal[75]) sowie Jäger.[76])

„Rechtsfrieden ist das Bewußtsein der Rechtssicherheit, das Vertrauen auf die schützende Macht der Rechtsordnung."[77])

Auch diese Ansicht trifft nicht den Kern der Sache. Sie ist teils zu eng, teils zu weitgehend. Eine Verletzung des Bewußt-

[73]) S. 147.
[74]) S. 348, 396.
[75]) S. 76.
[76]) S. 19.
[77]) v. Liszt: S. 592 I.

seins der Rechtssicherheit braucht durchaus nicht in allen Fällen zu erfolgen; und ferner, „sollte der Rechtsfrieden, d. h. das persönliche Gefühl der Sicherheit (hier das Gefühl in den eigenen Räumen durch die Rechtsordnung geschützt zu sein) in Betracht kommen, so würde offenbar eine Erregung von Unsicherheit auch ohne Eindringen schon als Angriff auf das Hausrecht erscheinen müssen." [78])

Folgender Vorfall ist mir bekannt. Zwei alleinstehende alte Damen werfen einem vor ihrem Hause musizierenden Straßenmusikanten einen Obolus mit der verschleierten Aufforderung zu, jetzt das Konzert abzubrechen. Da dieser jedoch auf weitere Gaben aus dem Hause hofft, ruft er zurück, er werde gleich mal raufkommen und es ihnen „einmal zeigen." Nach obigen Ausführungen und der unterstützenden Begründung von Rosenfeld würde bei dieser Theorie in der Erregung der Unsicherheit bei den Damen ein Angriff auf das Hausrecht zu erblicken sein, was anerkanntermaßen nicht der Fall ist.

Mehrfach wird auch in mehr oder minder von einander abweichender Weise das geschützte Rechtsgut als ein solches eigener Art angesehen.

g) Nach John [79]) und v. Holtzendorff ist „Hausrecht das Recht, Haus und Hof von jeder fremden Störung frei und nach ausschließlich eigenem Gefallen dem Zwecke der Häuslichkeit gemäß zu benutzen." Hier finden die soeben getroffenen Feststellungen gleichfalls Anwendung. Träfe diese Ansicht zu, dann müßte man auch die nächtliche Ruhestörung und sonstige unerlaubte Immissionen als Hausfriedensbruch bestrafen.

h) Für die Begriffsbestimmung von Pfister, [80]) der durch den Hausfriedensbruch „das ungestörte für sich Sein" als verletzt ansieht, gilt dasselbe, was oben schon bei der Begriffsbestimmung, die als verletztes Rechtsgut die Freiheit ansieht, festgestellt ist. Nach den dort angeführten Beispielen ist der Abwesende in seinem ungestörten „Für sich Sein" nicht beeinträchtigt und trotzdem ein Hausfriedensbruch begangen.

i) Nach v. Liszt, [81]) dem sich auch Olshausen [82]) anschließt, ist „Hausrecht das gesetzlich geschützte Interesse an ungestörter Betätigung des eigenen Willens in der eigenen Wohnung und dem umfriedeten Besitze, an dem freien Schalten und Walten in Haus und Hof." V. Liszt legt m. E. besonderen Wert auf die Betätigung des Willens und auf freies Schalten und Walten. Dann müßte er aber den Hausfriedensbruch zu den Delikten gegen die persönliche Freiheit rechnen. Das geschieht aber nicht, sondern er nennt das verletzte Gut ein der persönlichen

[78]) Rosenfeld. S. 393.
[79]) S. 154.
[80]) S. 42.
[81]) S. 581.
[82]) S. 578 Anm. 2.

Freiheit verwandtes„ aber doch eigenartiges Gut. Ueber die Eigenart dieses Gutes läßt sich von Liszt allerdings nicht weiter aus.

Binding wendet sich zutreffend dagegen, daß man das rechtliche geschützte Interesse als Objekt des Hausfriedensbruchs bezeichnet. [83]) „Sehr häufig braucht man das Interesse zur Bezeichnung des verbrecherischen Angriffsobjektes lediglich deshalb, weil es unbequem ist, dasselbe genauer namhaft zu machen; wie denn die Beliebtheit des Ausdrucks zum größten Teil darin wurzelt, daß er nichts sagt, oder vielerlei ausdrückt, der Schreiber also dabei so wenig zu denken braucht und sich so angenehm darüber täuschen kann, daß er darunter bald dies, bald das versteht. Dieser „Allerweltsnagel" wie Bülow das Interesse mir gegenüber einmal treffend getauft hat, ist viel zu schwach, um ernste Gedankenarbeit daran zu hängen."

k) An dieser Stelle ist auch einzugehen auf die Ansicht von Rieffenberg [84]) und Leiser, [85]) nach denen beim Hausfriedensbruch ein Persönlichkeitsrecht verletzt wird. Ein solches Recht ist in der Wissenschaft jetzt allgemein anerkannt. „Es braucht sich nicht bloß auf die eigene Person als Zentrum zu beziehen, sondern kann einen weiteren Umfang haben, sofern nur ein gewisses Verhalten des Berechtigten zu seinen Gunsten monopolisiert ist." [86]) Aus einer Rechtsbestimmung, durch die zu Gunsten eines Einzelnen eine Handlung verboten wird, wodurch die Betätigung seiner Persönlichkeit verhindert werden könnte, läßt sich aber nicht folgern, daß das Gesetz ein privates Persönlichkeitsrecht hat bilden wollen; es entfällt, wie Krückmann [87]) zustimmend sagt, „für den Menschen jedes Interesse, daneben sein verletztes Rechtsgut als Persönlichkeitsrecht noch besonders geltend zu machen." Die Annahme eines Persönlichkeitsrechts und sein besonderer Schutz ist nur dann begründet, wenn das Recht selbst es versäumt, durch Bildung von Rechtsnormen Rechtsgüter zu schaffen und Schadensersatzfolgen festzusetzen. [88])

Den Nachweis für das Vorhandensein solcher Gründe bleiben aber die Vertreter dieser Ansicht schuldig. Die Bemerkung, daß im Persönlichkeitsrecht am besten das geschützte Rechtsgut verkörpert wird, kann nicht als überzeugend genug angesehen werden.

l) Die Versuche der bisher aufgeführten Ansichten, dem Wesen des Hausfriedens gerecht zu werden, dürfen als gescheitert anzusehen sein. Wegen des stark individuellen Gepräges des Hausfriedens ist es erklärlich, daß alle diese Begriffsbestim-

[83]) „Normen" S. 362.
[84]) S. 16 ff.
[85]) S. 35 ff.
[86]) So Crome S. 168, der auch u. a. das Hausrecht erwähnt.
[87]) S. 90.
[88]) Aehnlich Crome u. Krückmann ebenda.

mungen zu eng oder zu ungenau gefaßt sind, da sie eben nur auf bestimmte Einzelfälle zugeschnitten sind. „Das Hineinzwängen in einen dieser Rahmen wird immer gewaltsam erscheinen." [89]) Eine allgemeingültige Lösung ist also nur dadurch möglich, daß man das Merkmal sucht, welches die Wurzel zur Entstehung des Hausfriedens bildet. Dieses Merkmal kann nur im Besitz gefunden werden, ohne den ein Hausfrieden bezw. ein Hausrecht nicht denkbar ist. Auch diese Ansicht hat ihre Vertreter gefunden. [90]) Als das durch den Hausfrieden geschützte Rechtsgut wird von dieser Richtung der Besitz angesehen. Daß der Hausfrieden den Besitz schütze, wird auch von denen zugegeben, die den Besitz nicht als das verletzte Rechtsgut ansehen wollen. [91]) Eine Widerlegung dieser Besitztheorie wird mit ernsthaften Gründen von keinem ihrer Gegner unternommen.

Als das durch den Hausfrieden geschützte Rechtsgut wird der Besitz noch am ehesten den allseitigen Anforderungen gerecht. Der Besitz am Hause ist eine besondere Art von Besitz und der weitergehende Schutz auf strafrechtlichem Gebiet, der dieser Besitzgattung zugebilligt worden ist, beruht auf der Wichtigkeit ungestörten Wohnens im Hause für die Allgemeinheit. Deshalb ist auch der Einwand verfehlt, es sei widersinnig, anzunehmen, das Gesetz habe aus dem umfangreichen Gebiet des Besitzes nur den Hausbesitz besonders schützen wollen. Das Gesetz hatte hierfür besondere Gründe, die in der Bedeutung liegen, die die Wohnung und das ungestörte Verweilen im Hause für die Ruhe und Sicherheit der Allgemeinheit haben.

Dabei ist mit Absicht nur das widerrechtliche Eindringen und Verweilen als die wichtigste Störung des Hausfriedens unter Strafe gestellt, während für die sonstigen Belästigungen die zivilrechtlichen Klagen vorbehalten sind. Diese würden überflüssig sein, wenn sich der Verletzte in jedem Falle durch Strafanzeige vor weiteren Störungen schützen könnte.

Es kommt selbstverständlich immer nur ein solcher Besitz in Frage, der dem Friedensbrecher gegenüber auch rechtlich geschützt ist. Eine rein faktische Benutzung, ohne Besitzschutz, kann nicht für ausreichend angesehen werden. [92]) Selbst wenn der Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt ist, so ist er gegen einen eigenmächtigen Angriff des früheren Besitzers, außer im Falle des § 859. III BGB. geschützt, denn der Besitz ist zwar ein tatsächliches Verhältnis, aber als solches rechtlich geschützt. Seinen Anspruch kann dann der frühere Besitzer nur

[89]) So Lange S. 62.

[90]) z.B. Frank § 123. — Loening („Grundriß") S. 114. — Beling S. 74. — Wuest S. 68 ff. — Sturm S. 504.

[91]) So Coupienne S. 14 und Literatur ebenda.

[92]) Zustimmend Olshausen S. 581 Anm. 6. — Binding („Lehrb.") S. 120. — Jäger S. 24. — Andere Ansicht Oppenhoff „Rechtspr." Bd. 19 S. 206. — „Goltd. Arch." Bd. 26 S. 121.

aus § 861 BBG. geltend machen.[93])

Genau so äußern sich die Wirkungen auch beim Hausrecht. Dies wird im einzelnen noch im besonderen Teil belegt werden. Ohne dem Besitz ist das Hausrecht nicht denkbar. Und der Besitz am Hause ist wiederum mit einem besonderen Schutz ausgestattet, das Haus ist die Wohnung und Zuflucht für die Familie; die Familie ist die Grundlage des Staates. Wer nicht an den Grundfesten des Staates rütteln will, darf der Familie nicht den erhöhten Schutz in ihren Räumen versagen. Aus diesen Erwägungen erklärt es sich ohne weiteres, warum man den Besitz des Hauses besonders stark geschützt hat.

Im dargelegten Sinne hat auch das Reichsgericht in einer seiner jüngsten Entscheidungen zu dieser Frage Stellung genommen, indem es das Hausrecht aus dem ungestörten unmittelbarem Besitze ableitete.[94]) In der Urteilsbegründung heißt es: „Dies (d. h. die Besitzergreifung der Wohnung des inzwischen verstorbenen B. durch die Eheleute D.. in welche die Angeklagten eingedrungen waren) war aus dem Grunde geschehen, weil B. ihn (den Ehemann D.) und seine Ehefrau bei Lebzeiten beauftragt hatte, von der Wohnung aus für seine (-B's.-)Beerdigung zu sorgen. Mit Rücksicht hierauf hielten sich beide Eheleute zur Ausführung des Auftrags in der Wohnung auf. Sie befanden sich damit in deren rechtlich und tatsächlich ungestörtem Besitze. Für Dritte, denen es an jeder Beziehung zur Wohnung fehlte, die insbesondere keinerlei Besitz an ihr hatten und geltend machten, war daher die Wohnung im Sinne des § 123 St. G. B. „Die Wohnung eines anderen"; im Verhältnisse zu ihnen waren die Eheleute D. die berechtigten Wohnungsinhaber und Träger des auf die Wohnung bezüglichen Hausrechts. Nach dem Urteilsinhalt waren die Angeklagten gegenüber den Eheleuten D. Dritte der bezeichneten Art, und sie haben in der im Urteil näher geschilderten Weise das Hausrecht der Eheleute D. verletzt. Die fernere Annahme der Strafkammer, daß sie hierbei auch bewußt rechtswidrig handelten, findet ihre rechtlich ausreichende Begründung darin, daß sie von dem Anlaß und Zwecke des Verweilens der Eheleute D. in der Wohnung Kenntnis hatten.

Daraus, ob der gedachte „Auftrag" vom Standpunkt des bürgerlichen Rechts, insbesondere unter erbrechtlichen Gesichtspunkten, für oder gegen die Eheleute D. als Beauftragte Rechtswirkung äußern konnte, kommt es für den hier in Rede stehenden Tatbestand nicht an. Ebensowenig bedurfte es zu seiner Darlegung nach der äußern wie inneren Tatseite des Nachweises, daß der Ehemann D. wie im Urteil weiterhin noch festgestellt

[93]) Zustimmend Rieffenberg S. 35/36. — E. R. St. Bd. 1 S. 121, Bd. 36 S. 322. — „Goltd. Arch." Bd. 20 S. 520.

[94]) R. G. St. Bd. 57 S. 139 (Urteil v. 17. 10. 1922).

ist, zu den Miterben des B. gehört und auch in dieser Eigenschaft die Wohnung in Besitz genommen hat."

C. Träger und Teilhaber des Hausrechts.

a) Träger des Hausrechts.

Begriffsmerkmal des Hausrechts ist, wie ausgeführt, der Besitz. Derjenige, der den Besitz eines Hauses ausübt, ist demnach der Träger des Hausrechts. Als Hausrechtsträger braucht er nicht der Eigentümer des Besitztums zu sein, es genügt, wie eben ausgeführt vielmehr, daß ihm ein stärkeres Recht an den geschützten Räumlichkeiten zusteht, als dem Hausfriedensbrecher.[95])

Das Hausrecht steht nur dem zu, der es durch eigenen Willensakt entstehen läßt. Dagegen sind diejenigen nicht als Träger des Hausrechts anzusehen, denen das Recht, den Eintritt oder das Verweilen eines Dritten in den geschützten Räumen zu verbieten, von dem eigentlichen Träger des Hausrechts übertragen worden ist oder dies für ihn als Geschäftsführer ohne Auftrag geltend machen.

Durch den Hausfriedensbruch wird nur der Träger des Hausrechts verletzt. Derselben Ansicht scheint auch Binding zu sein,[96]) nach dem der Inhaber des „Dispositionswillens" der allein Antragsberechtigte ist, vom Dritten müsse aber der Stellvertreterwille genau so geachtet werden, wie der des Dispositionsberechtigten.

Das Reichsgericht hat sich mit der rein theoretischen Seite des Hausrechts bisher wenig befaßt. Auch aus seinen Entscheidungen läßt sich nicht mit Bestimmtheit feststellen, ob es der Ansicht ist, daß durch den Hausfriedensbruch nur das Recht des direkten Trägers des Hausrechts, oder auch das Recht seiner Vertreter verletzt wird. Aus einigen seiner Entscheidungen läßt sich aber eine Uebereinstimmung mit der hier vertretenen Meinung folgern. In einer Entscheidung[97]) hat es einer Ehefrau das Recht abgesprochen, wegen eines Hausfriedensbruchs in der Wohnung ihres Ehegatten Strafantrag zu stellen, nachdem dieser während der Antragsfrist gestorben war, ohne den Strafantrag gestellt zu haben. In der Begründung heißt es u. a. „Ein solches Antragsrecht kann zwar in Beziehung auf dieselbe Wohnung gleichzeitig mehreren Personen zustehen, aber nur dann, wenn die Wohnung einer jeden aus einem selbständigen Titel zugehört. Die Ehefrau als solche dagegen ist zwar regelmäßig berechtigt, die Wohnung ihres Ehemannes zu teilen, und auch regelmäßig dazu verpflichtet, allein dieses Recht und diese

[95]) Zustimmend Zabler S. 41 f. — Jäger S. 33. — Oppenhoff St. G. B. S. 309 Anm. 1.
[96]) „Lehrb." S. 120.
[97]) E. R. St. Bd. 11 S. 54 ff.

Pflicht entspringt aus ihrem Rechtsverhältnisse zu ihrem Ehemann, nicht aus einem ihr unabhängig von dem dem letzterem zustehenden Rechte an der Wohnung, so daß, wenn jemand in diese Wohnung als in die „eines anderen" eindringt, der andere, dessen Recht er dadurch verletzt, nur der Ehemann und nicht die Ehefrau sein kann." In einer anderen Entscheidung [98]) äußert sich das Reichsgericht darüber, wer das Hausrecht in einer Wohnung schützen könne: „der eigentliche Träger des Hausrechts ist allerdings das Familienoberhaupt als Inhaber der Gesamtwohnung, und alle Angriffe auf das Hausrecht erweisen sich als Eingriffe in seine Rechtsphäre. Insofern aber bestimmte Räume ausschließlich oder zu bestimmten Zwecken einzelnen Personen aus dem Hausstande des Wohnungsinhabers zur Benutzung angewiesen sind, erscheinen diese Personen während der Dauer der Benutzung als die natürlichen Stellvertreter des Wohnungsinhabers und sind berechtigt, während sie solche Räume innehaben und benutzen, unbefugten Dritten gegenüber als Stellvertreter des Wohnungsinhabers oder Hausherrn dieses Hausrecht auszuüben."

In der Literatur ist dieser Unterschied zwischen dem Träger des Hausrechts, der durch den Hausfriedensbruch allein verletzt ist, und den übrigen Personen, die von diesem ihre Verfügungsbefugnis ableiten, bisher wenig beachtet und durchgeführt.

Mehrere Schriftsteller [99]) stellen lediglich den Berechtigten im Sinne des § 123 St. G. B. und den zur Stellung des Strafantrages Legitimierten fest, ohne weiter auszuführen wer der tatsächlich Verletzte ist. Nach v. Liszt. [100]) steht das Hausrecht dem verfügungsberechtigten Inhaber des Hauses bezw. seinem Stellvertreter zu, auch diese Feststellung läßt nicht klar erkennen, ob der Stellvertreter in einem persönlichen Rechte verletzt ist oder nicht.

Schöffler [101]) spricht zunächst von dem unmittelbarem Interesse, das diese Personen an dem ungestörten Weiterbestehen des Hausrechts seines Trägers haben und führt dazu aus: „Dieses Interesse kann durch Vertretungsmacht oder durch zu vermutende oder ausdrückliche Uebertragung der Funktionen des Hausrechts des ursprünglichen Trägers derartig gesteigert werden, daß der scheinbar nur Berechtigte bei einem Hausfriedensbruche nur selbst als verletzt gelten kann." Seine Behauptung schränkt er dann aber bald darauf bedeutend ein. Im Anschluß an eine Entscheidung des Obertribunals, in der einem Inspektor nicht nur das Antragsrecht, sondern auch ein selbstständiges Hausrecht über das Gut seines abwesenden Gutsherrn

[98]) E. R. St. Bd. 12 S. 133.
[99]) Oppenhoff St. G. B. Anm. 7. — Hälschner S. 150.
[100]) S. 583.
[101]) S. 13 ff.

zuerkannt wurde, stellt er fest:[102]) „Im Verhältnis zwischen Gutsherrn und Inspektor ist das Hausrecht des letzteren also höchst unvollkommen; ja streng genommen handelt es sich hier nicht um ein eigenes Hausrecht desselben, er übt nur das seines Herrn aus, und erscheint bloß Dritten gegenüber als Träger eines eigenen Rechts." Damit gibt Schöffler aber den hier vertretenen Standpunkt zu, wonach der im Sinne des Hausrechtsträgers Handelnde in Wirklichkeit nicht Träger eines eigenen Hausrechts ist und daher auch nicht in seinem eigenen Rechte verletzt werden kann. Schöffler beruft sich[103]) auf Olshausen, der nächst dem wirklichen Inhaber des Hausrechts auch denjenigen für antragsberechtigt hält, der den Träger des Hausrechts in diesem Rechte während einer Verhinderung oder Abwesenheit derartig vertritt, daß er selbst in dem von ihm kraft Gesetzes oder Auftrags ausgeübten Hausrechts als verletzt erscheint.[104]) M. E. läßt sich aber aus diesen Worten nicht weiter folgernd, ein Hausrecht des Vertreters entnehmen, sondern Olshausen will damit lediglich das Antragsrecht des Vertreters begründen; denn durch noch so umfangreiche Vertretungstätigkeit kann n i e ein eigenes Hausrecht entstehen.

Für die Entstehung und Beendigung des Hausrechts ist allein der Wille seines Trägers maßgebend. Träger dieses Rechts können aber nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts sein. Osenbrüggen[105]) glaubt für die Zeit des Mittelalters ein Hausrecht der juristischen Personen verneinen zu dürfen. Man muß ihm im Gegensatz zu Göschen,[106]) der ein solches Hausrecht anerkennt, für diese Zeit zustimmen. Das Wesen des Hausfriedens dieser Zeit bezweckt vor allen Dingen den Schutz der Familie und des Hauses, so daß juristische Personen ihrem Wesen nach bei der altdeutschen Einschätzung des Hausfriedens nicht als Träger des Hausrechts in Betracht kommen konnten. Daß man aber im geltenden Recht ein Hausrecht dieser juristischen Personen an den ihnen unterstellten Räumen bejahen muß, ergibt sich m. E. aus dem Wesen des heutigen Hausrechts. Da das geltende Recht den Hausfrieden auch auf die zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmten Räume erweitert hat, muß es auch dem darüber Verfügungsberechtigten ein Hausrecht an diesen Räumen gewähren.

Das Hausrecht kann auch mehreren Personen als Trägern zustehen. Voraussetzung ist aber, daß der in Frage kommende Raum einem jeden von ihnen auf Grund eines selbständigen Titels zugehört. Als selbständiger Träger des Hausrechts kom-

[102]) S. 16.
[103]) S. 15.
[104]) Olshausen § 123 Anm. 25 S. 591.
[105]) S. 8.
[106]) S. 315.

men z. B. zwei Studenten in Frage, die sich ein gemeinsames Zimmer, Aerzte, Anwälte, Kaufleute, die sich zur Ausübung ihrer Tätigkeit mehrere Räume mieten usw. Das Hausrecht wird in diesen Räumen unter den gemeinen Hausrechtsträgegenseitig beschränkt.[107]) Negiert einer der Berechtigten das Hausrecht des andern, so ist für die Feststellung der weiteren rechtlichen Folgen das zwischen ihnen bestehende Innenverhältnis maßgebend.[108])

In den Wohnräumen einer Familie ist in den meisten Fällen als Träger des Hausrechts das Familienoberhaupt, der Hausherr, anzusehen. Der Angriff auf sein Hausrecht verletzt nur seine Rechtsphäre. Ob und wieweit die auf Grund eines obligatorischen Vertrages in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Dritten ein selbständiges Hausrecht an der ihnen ausschließlich oder zu bestimmten Zwecken überlassenen Räumlichkeit erlangen, soll im einzelnen weiter unten in einem besonderen Abschnitt über den Hausfrieden im Schuldrecht ausgeführt werden.

„Der Wohnungsfrieden hat in dem Frieden des Geschäftsraumes sein Analogon gefunden" sagt zutreffend Binding.[109]) Das Hausrecht, das in der Wohnung das Familienoberhaupt inne hat, steht in Geschäftsräumen dem Geschäftsherren zu. Er ist alleiniger Träger des Hausrechts in diesen Räumen, seine Rechtsphäre wird durch den am Geschäftsraum begangenen Hausfriedensbruch verletzt. Daher ist auch mit Recht dem selbst mit weitgehenden Befugnissen ausgestatteten Prokuristen,[110]) sowie dem Arzte einer Kuranstalt[111]) für das ihm von Anstaltsbesitzer als Geschäftsherrn überlassene Sprechzimmer ein eigenes Hausrecht aberkannt worden. Nicht sie, sondern der Geschäftsherr ist der Verletzte. Das mag zu Härten führen,[112]) ein besonders zu gewährendes Antragsrecht ließe sich aber nicht mit dem Wesen des Hausrechts und der Selbständigkeit des Hausrechtsträgers vereinbaren.

Bei mehreren Inhabern eines Geschäfts ist, wie schon bemerkt, jeder von ihnen Träger eines selbständigen Hausrechts. Schöffler[113]) will ein solches selbständiges Hausrecht z. B. nicht für den Gesellschafter einer O. H. G. anerkennen, wenn er nach

[107]) Goltd. Arch. Bd. 25 S. 521.
[108]) E. R. St. Bd. 1 S. 121. — Oppenhoff Rechtspr. Bd. 20 S. 77.
[109]) S. 121.
[110]) Oppenhoff Rechtspr. Bd. 19 S. 241. — Olshausen Anm. 18 b S. 588. — Oppenhoff St. G. B. Anm. 21. — Schöffler S. 35.
[111]) Bayr. OLG. München Bd. 7 S. 344.
[112]) Der Arzt einer Nervenheilanstalt wird von einer hysterischen Patientin, die in der Nähe des Sanatoriums wohnt, fortwährend in seinem Sprechzimmer aufgesucht und in seiner Arbeit gestört. Der Besitzer der Heilanstalt, der selbst nicht im Sanatorium wohnt, unternimmt aber nichts gegen die Dame, um die zahlungskräftige und gesellschaftliche hochstehende Patientin nicht zu verlieren.
[113]) S. 35.

§ 114 H. G. B. von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist. Diese Schlußfolgerung ist nicht stichhaltig; denn die rechtlich primäre und selbständige Innehabung des Geschäftsraumes als Hausrechtsträger kann durch die rechtlich subsidiäre Entziehung der Geschäftsführung nicht beeinflußt werden. Das Hausrecht bleibt deswegen ungehindert fortbestehen.

In den Räumen einer juristischen Person kommt diese als Träger des Hausrechts in Betracht. Eine abweichende Ansicht vertritt Schöffler.[114]) Er verneint zwar zutreffend, daß der Vorstand bei einem Hausfriedensbruch persönlich verletzt werden könnte, da er als Organ der vorgestellten Persönlichkeit in ideeller Körpergemeinschaft mit ihr getroffen werde und eine juristische Person als solche nicht in dieser Form verletzt werden könne. Dagegen will Schöffler den Vorstand als Vertreter der juristischen Person als selbständig verletzt ansehen. Ausschlaggebend soll dafür sein, ob „die Statuten der Korporation ihrem Vorstand — als ihrem Vertreter — Befugnisse einräumen, die ihn in die Lage versetzen, nach selbständigen Entschlüssen in den ihnen unterstellten Räumen zu handeln, ohne durch Beschlüsse der Mitgliederversammlung oder anderer Institute erst dazu inspiriert werden zu müssen, wenn es ihm also, natürlich immerhin in einem durch die Satzung begrenzten Rahmen, erlaubt ist, in den Räumen frei schalten und walten zu dürfen."

Diesen Vorstand nennt Schöffler[115]) einen „mittelbaren Inhaber des Hausrechts," auch „mittelbaren Träger des Hausrechts," der ein Hausrecht von der juristischen Person ableite. „Das Bindeglied ist das Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Gesellschaft, fällt dieses fort, so ist auch eine Ableitung seines Rechtes nicht mehr möglich."[116])

Gegenüber den Ausführungen von Schöffler ist festzustellen, daß der Inhaber eines nur abgeleiteten Rechts nicht auch gleichzeitig Träger eines eigenen Rechts ist, somit auch nicht in seinem eigenen Rechte verletzt werden kann. Die juristische Person kann ihren Willen und ihre Rechte nicht selbst zum Ausdruck bringen, sondern muß sich dazu natürlicher Personen bedienen. Diese werden aber nur zur Durchsetzung von Willen und Rechten der juristischen Person tätig, machen dadurch aber nicht gleichzeitig einen eigenen Willen oder eigene Rechte geltend.

Zu beantworten bleibt noch die Frage, wer in den zum öffentlichen Dienst bestimmten Räumen als Träger des Hausrechts gilt. „Diese sind im Gebiete der öffentlichen Verwaltung das Analogon zu den Geschäftsräumen im privaten Verkehr."[117])

Aus den bisherigen Feststellungen nach dem Träger des

[114]) S. 21.
[115]) S. 21, 36.
[116]) ebenda.
[117]) Olshausen § 123 Anm. 7 S. 581.

Hausrechts in den Räumen einer juristischen Person ergibt sich, daß als Träger des Hausrechts in den öffentlichen Räumen nur die öffentlichrechtliche Körperschaft anzusehen ist; denn der Zweck und Inhalt dieses Schutzes ist doch die unbehinderte Erledigung des Geschäftsganges in diesen Räumen, nicht aber Schutz der privaten Rechtsphäre des diensttuenden Beamten.

Die Rechtssprechung hat zu dieser Frage nicht einheitlich Stellung genommen.

In einer Entscheidung des Bayr. Obersten Landesgerichts [118]) wird bei einem Hausfriedensbruch auf einem städt. Schlacht- und Viehhof die Stadtgemeinde als Träger des Hausrechts angesehen, während das Obertribunal in Berlin [119]) dem unmittelbar diensttuenden Beamten, dem die Wahrung der Ordnung obliegt, so z. B. dem Lehrer im Schulzimmer ein selbständiges Hausrecht gewährte. Zutreffend macht Schöffler [120]) dagegen geltend, daß dieser Standpunkt dazu führen würde, jedem, auch dem niedrigsten Beamten ein Hausrecht in diesen Räumen zuzuerkennen (Z. B. dem Heizer im Heizraume einer öffentlichen Anstalt) und ihm somit ein Antragsrecht zu gewähren, sofern ihm nur die Wahrung oder Ordnung in diesen obliegt. Die dritte in der Rechtsordnung vertretene Ansicht sieht endlich das Haupt der Behörde als Antragsberechtigten an „weil sein Willen über die Diensträume zu disponieren hat." [121])

Mit allem Nachdruck ist gegenüber diesen Ansichten nochmals darauf hinzuweisen, daß Träger des Hausrechts in dem zum öffentlichen Dienst bestimmten Räumen nur die öffentlich rechtliche Körperschaft ist. Man kann auch „das Haupt einer Behörde" nicht als Inhaber eines eigenen Hausrechtes ansehen. Es ist nur Hilfsorgan der öffentlichen Körperschaft; sie ist Träger des Hausrechts, und durch einen Angriff auf das Hausrecht wird sie, nicht aber die persönliche Rechtsphäre „ihres Hauptes" verletzt.

b) Teilhaber des Hausrechts.

Neben den eigentlichen Trägern des Hausrechts gibt es auch noch solche Personen, die der Träger des Hausrechts in den Kreis seines Hausrechts übernommen hat, und die ein unmittelbares Interesse an der Geltung dieses Rechtes haben. Diese Personen kann man zweckmäßig als Teilhaber des Hausrechts bezeichnen.

Als solche Teilhaber des Hausrechts kommen in Betracht: die Ehefrau, die erwachsenen Familienmitglieder, Haus- und Geschäftsangestellte, Geschäftsführer ohne Auftrag, z. B. der zu-

[118]) Bayr. OLG. München Bd. 8 S. 87.
[119]) Oppenhoff Rechtspr. Bd. 17 S. 222.
[120]) S. 48.
[121]) Binding „Handbuch" S. 654.

fällig im Hause des Hausrechtsträgers anwesende Gast,[122]) der Gast in der Wirtschaft. Da die Teilhaber des Hausrechts nur in Vertretung des Hausrechtsträgers handeln, darf ihr Tun nicht seinem erklärten oder zu vermutenden Willen widersprechen. Dabei kann sich der Wille auch aus konkludenten Handlungen ergeben, ohne ausdrücklich erklärt zu sein.[123])

Die Teilhaber des Hausrechts genießen nur einen subsidiären Schutz. Ihr abgeleitetes Schutzrecht ist abhängig von Fortbestand oder Aufhebung des dem Hausherrn zustehenden Rechts. Am ungestörten Fortbestand des sie schützenden Rechts sind sie wegen ihres tatsächlichen Verhältnisses zum Raum, wegen ihres Besitzes sehr interessiert. Wird das Recht des Trägers verletzt oder beseitigt, so wird auch gleichzeitig der ihnen gewährte Schutz beeinträchtigt oder beseitigt. Wegen dieses eigenen berechtigten Interesses gehören sie zu den im Sinne des § 123 St. G. B. „Berechtigten."[124]) Nach Olshausen[125]) hat die Aufforderung von dem Berechtigten, d. h. dem zur Verfügung über die betreffende Räumlichkeit Berechtigten auszugehen. Da nach Olshausen die Aufforderung nur von den über die Räume Berechtigten, also dem Hausrechtsträger ausgehen kann, wäre eine Verletzung des Hausrechts in Abwesenheit des Hausrechtsträgers nur durch widerrechtliches Eindringen möglich.

Die Teilhaber des Hausrechts können aber nicht von sich aus Strafantrag wegen eines begangenen Hausfriedensbruchs stellen. Dazu ist nur der Träger des Hausrechts berechtigt, der er allein verletzt ist.

Die Teilhaber des Hausrechts sind aber nicht nur Dritten gegenüber berechtigt, sondern auch dem Hausrechtsträger gegenüber rechtlich geschützt. Dieser kann nicht ohne weiteres das zwischen ihm und dem Teilhaber bestehende Verhältnis auflösen und dadurch den Aufenthalt in seinen Räumen zu einem widerrechtlichen stempeln, sondern kann seine Aufhebung nur auf rechtlich zulässigem Wege herbeiführen. Diese Aufhebung ist daher nur möglich, wenn das der Teilhaberschaft an Hausrecht zugrunde liegende Rechtsverhältnis aufgehoben wird.[126])

[122]) Binding-„Handbuch" Bd. I S. 619 vergl. auch Olshausen Anm. 18 ; Oppenhoff St. G. B. Anm. 14. Frank II, 2 S. 291 E. R. St. Bd. 12, S. 132, Bd. 24 S. 194.

[123]) vergl. Allfeld § 87 Anm. 11 und die Entscheidung ebenda.

[124]) Frank S. 292 — Binding „Lehrb." I. S. 123.

[125]) Olshausen Anm. 17.

[126]) Oppenhoff St. G. B. Anm. 13 — Binding „Lehrb." I. S. 133 — E. R. St. Bd. I. S. 398.

II. Besonderer Teil.

Aehnlich, wie im römischen Recht der Hausfrieden eine besondere Rolle im Zivilrecht spielte, ist auch seine Bedeutung im gegenwärtigen bürgerlichen Recht nicht gering.

Das Schuldrecht, als derjenige Teil der Privatrechtsnormen, der im gewöhnlichen bürgerlichen Recht die größte Rolle spielt, enthält verschiedene umfangreiche Rechtsgebiete, die zum Hausfrieden in enger Beziehung stehen.

A. Das Hausrecht bei Miete und Pacht.

Am engsten in Beziehung zum Hausrecht stehen naturgemäß diejenigen Vorschriften, die sich mit dem Verhältnis der Person zum Raume selbst befassen, also die Bestimmungen über Miete und Pacht.

Der für das Mietrecht wichtigste Grundgedanke ist das Hausrecht. Das Bedürfnis eines Schutzes von Ruhe und Ordnung im Hause ist auch unter den Nachkriegsverhältnissen das gleiche geblieben und wird auch nach Fortfall dieses augenblicklichen Ausnahmezustandes im Wohnungswesen fortbestehen.

Aus der oben dargelegten Natur des Hausrechts als eines Besitzrechtes der Person ergibt sich, daß das Hausrecht des Mieters selbständig entsteht und ihm nicht erst durch den Mietvertrag auf Grund des Eigentums des Vermieters übertragen wird.[1]) In den meisten Fällen wird allerdings das Hausrecht in einem rechtmäßigen Anspruch begründet sein, ausschlaggebend für seine Entstehung ist dieses aber nicht; denn rechtliche Voraussetzung für den Schutz des Hausrechts ist nach herrschender Lehre nicht das Vertragsrecht,[2]) sondern allein die Tatsache des Besitzes. Grundlage des Hausrechtes ist nicht der obligatorische Mietvertrag, sondern die dingliche Verfügungsgewalt.[3]) Die Art und Weise des Besitzerwerbes ist nicht ausschlaggebend, da nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts auch der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz gesetzlich geschützt wird. Es muß sich nur immer um unmittelbaren Besitz handeln.

[1]) Ueber die Stellung des Mieters im früheren Recht vergl. Lehmann S. 10 ff.

[2]) vergl. z. B. Crome in Jherings „Jahrb." Bd. 37 S. 1 ff — Hesse „der Schutz des Mieters gegen Dritte" S. 11 ff., ebenda auch nähere Ausführungen gegen den dinglichen Charakter der Miete-Hesse „Die rechtl. Natur der Miete S. 7. — Mittelstein S. 535 ff. der eine genaue Aufstellung der einzelnen Ansichten bringt. — RGZ. Bd. 54 S. 235.

[3]) So wird z. B. auch der Beamte mit Uebergabe der Dienstwohnung unmittelbarer Besitzer, der Staat genießt als mittelbarer Besitzer nur beschr. Besitzschutz. — Zustimmend Starke S. 39.

Gegen die bevorzugte Behandlung des unmittelbaren Besitzers hat u. a. Gierke [4]) Stellung genommen. Er erklärt es für unbillig, den mittelbaren Besitzer in seinem Besitzschutze schlechter als den unmittelbaren Besitzer zu stellen. Gegen die von Gierke erstrebte Gleichstellung sprechen aber neben der selbständigen und stärkeren Stellung des unmittelbaren Besitzers auch das Wesen und der Zweck des Besitzschutzes, sowie die Bedürfnisse des praktischen Lebens. Nach dem Willen des heutigen Rechts soll eben jeder unmittelbare Besitzer in seinem Besitzrechte völlig selbständig sein, und das Recht der Selbsthilfe wie der Gerichtshilfe steht ihm gegenüber jedem, sei es gen einen Dritten oder den mittelbaren Besitzer, zu.

Zu weit gehen aber m. E. Neef [5]) und Utewsky. [6]) Nach ihnen wird nicht nur der Besitz einer Wohnung usw. geschützt, sondern „es genügt die tatsächliche Innehabung." Für das Ergebnis sei es gleichgültig, ob man die faktische Benutzung bestimmter Räumlichkeiten für ausreichend halte, oder ob man einen dem Täter gegenüber rechtlich geschützten Zustand für notwendig ansehe. Die Tatsache, daß es Fälle einer faktischen Benutzung von Räumlichkeiten geben kann, ohne daß ihnen ein Besitzrecht und damit ein Besitzschutz zukommt, wird von Neef und Utewsky unrichtig gewertet. Sellt z. B. ein Arbeitgeber seinem Gesellen einen Arbeitsraum zur Verfügung, so ist dieser keineswegs Besitzer des Raumes; als solcher gilt nach wie vor der Arbeitgeber. [7]) Zutreffend sagt daher Olshausenz [8]) daß die faktische Benutzung bestimmter Räumlichkeiten als Wohnung den Schutz des Hausfriedens dann verleihe, wenn der Zustand dem Dritten gegenüber rechtlich geschützt sei. [9])

Durch die auf Grund des Mietvertrages erfolgte Uebergabe der Wohnung erhält der Mieter für die Mietzeit in ihr die Herrschaft. Sobald und solange er also den Besitz hat, werden der Verfügungsgewalt des Vermieters in diesen Räumen rechtliche Schranken gezogen. Ist die Uebergabe aber noch nicht erfolgt, hat also der Mieter den Besitz noch nicht erlangt, so begeht er, falls er gegen den Willen des Vermieters einziehen will, einen Hausfriedensbruch. [10]) Andererseits gilt das Hausrecht des Mieters auch noch zur Zeit der Räumung. Will der Vermieter beim Auszug des Mieters sein Pfandrecht ausüben, und dringt er zur Abgabe dieser Erklärung in die Wohnung des Mieters ein, so hat er sie nach Abgabe seiner Erklärung sofort zu verlassen.

[4]) S. 7 Anm. 15.
[5]) S. 46.
[6]) S. 38.
[7]) R. G. St. Bd. V, S. 237.
[8]) § 123 Anm. 6, S. 581.
[9]) ebenso Oppenhoff „Rechtspr.." Bd. 20, S. 286. — R. G. St. Bd. I, S. 122. — Bd. 57, S. 139.
[10]) JW. 1912 S. 415.

Es ist für die Verwirklichung des Pfandrechts nicht notwendig, daß sich der Vermieter während des ganzen Auszuges des Mieters in dessen Räumen aufhält, da er auch sonst in der Lage ist, die Fortschaffung der Möbel aus dem Hause zu verhindern.[11]) Der Vermieter ist also zur beliebigen Ausübung seines Hausrechts in der Wohnung des Mieters nicht berechtigt.[12])

Weigert sich der Mieter nach Beendigung der Mietzeit, die Wohnung zu räumen und auszuziehen, so bleibt er doch nach wie vor auf Grund seines Besitzers Träger des Hausrechts. Dieses Hausrecht dauert solange fort, bis der Mieter entweder freiwillig „seine Wohnung" aufgibt, oder seine Entsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.[13]) Das mag zu Härten führen, zumal wenn der Mieter böswillig nicht auszieht, trotzdem er weiß, daß er das Recht zum Aufenthalt in den gemieteten Räumen verloren hat. In diesem Sinne äußert Binding[14]) „den Mieter, der nicht räumt, obgleich er weiß, daß seine Zeit abgelaufen ist, für unfähig zum Hausfriedensbruch zu erklären, spottet jeder rechtlichen Begründung. Er kann aber wohl dadurch, daß er trotz aller Bemühungen kein anderes Unterkommen gefunden hat, in einen Notstand geraten, der ihn entschuldigt. Auf der Straße kann er doch nicht kampieren! Ist freilich der Ablauf des Mietvertrages strittig, und der Mieter bleibt bona fide, so fehlt jedenfalls der Vorsatz."

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Mieter zwar auf Grund des Mietvertrages kein Recht mehr zur Innehabung der Wohnung besitzt, daß er aber nach wie vor Verfügungsberechtigter der Wohnung ist und sie als seine „eigene" besitzt. Da es an dem Tatbestandsmerkmal der „Räume eines anderen" fehlt, kann das weitere Verweilen des Besitzers nicht als Hausfriedensbruch angesehen werden. Diesen rechtswidrigen Zustand schützt die Rechtsordnung dadurch, daß sie dem Vermieter nicht gestattet, den Mieter ohne weiteres auf die Straße zu setzen, sondern daß sie auf dem gesetzlichen Weg der Räumungklage mit nachfolgender Zwangsvollstreckung verweist. Der Mieter genießt auch trotz seines vertragswidrigen Wohnens noch den Besitzschutz der §§ 861 ff. BGB.

Entstehen Streitigkeiten darüber, ob der Wohnungsinhaber noch berechtigt ist oder nicht, so ist der faktische Zustand bis zur Erledigung des Rechtsstreites zu schützen und Eigenmacht des Vermieters als Hausfriedensbruch oder Nötigung zu be-

[11]) Goltd. Arch. Bd. 26, S. 203.
[12]) Goltd. Arch. Bd. 23, S. 323 — Oppenhoff „Rechtspr." Bd. 19, S. 174, Bd. 17, S. 234.
[13]) Olshausen 123 Anm. 15 b. — Oppenhoff „Rechtsspr." Bd. 18, S. 557, Bd. 20, S. 286 R. G. St. Bd. 36, S. 322. — Seuffert „Blätter f. R. A." Bd. 38,S.313 Bd. 48, S. 91 Bd. 68, S. 145.
[14]) S. 123.

strafen.[15]) Dringt dagegen der Mieter nach seiner gewaltsamen gerichtlichen Entfernung wieder in die Wohnung ein, so erfüllt er natürlich den Tatbestand des Hausfriedensbruchs, da er ja die Wohnung nicht mehr als seine eigene besitzt. Sein Hausrecht ist mit Aufhebung der dinglichen Verfügungsgewalt erloschen.

Die unbeschränkte Herrschergewalt des Mieters in den gemieteten Räumen wird nicht einstimmig anerkannt. Die Vermieter sichern sich vielfach in den Mietverträgen das Recht, jederzeit die abvermieteten Räumlichkeiten betreten zu dürfen. In den von den Hausbesitzervereinen einheitlich herausgegebenen gedruckten Mietverträgen ist meistens diese Bestimmung als Vorrecht des Vermieters aufgeführt.

Ist nun der Vermieter durch die Annahme des Mietvertrages durch den Mieter zur jederzeitigen Ausübung dieses Vorrechts berechtigt?

Es fehlt nicht an Stimmen, die dem Vermieter diese Ausübung zuerkennen wollen. So gewähren Schütze,[16]) Zabler[17]) und Lange[18]) dem Vermieter ein unbeschränktes Recht zum Aufenthalt in der Wohnung des Mieters, wenn er sich dieses Recht bei Abschluß des Mietvertrages vorbehalten hat, und der Eintritt nur zur Geltendmachung dieses Rechts, nicht zur Erreichung eines andern rechtswidrigen Zweckes erfolgt.

Aber selbst eine vertragsmäßige Einräumung eines Aufenthalts- oder Eindringsrechts zugunsten des Vermieters hat gegenüber dem Hausrecht des Mieters keine Wirkung. Auch das vertragsmäßige Eindringen stellt eine Verletzung des Hausrechts des Mieters dar, wenn es gegen dessen Willen erfolgt. Diese Verletzung kann dem Vermieter aber nicht zugestanden werden.[19]) Selbst wenn der Mieter schon mehrfach die Ausübung dieses Vorrechts des Vermieters geduldet haben sollte, so ist er doch jederzeit zum Widerruf berechtigt. Zutreffend heißt es daher in einer Entscheidung des Obertribunals:[20]) „Auch der an sich auf Grund stillschweigender Zustimmung befugte Eintritt in eine fremde Wohnung wird von dem Augenblick an unbefugt, wo der Wohnungsberechtigte die Zustimmung durch das Verlangen der Entfernung zurücknimmt."

Welche Unruhe und Unsicherheit würde auch in das Familienleben getragen werden, wenn der Vermieter stets berechtigt wäre, in die Rechts- und Geheimsphäre des Mieters und dessen Angehörigen eingreifen zu dürfen! Der Mieter ist jederzeit berechtigt, sich des Betretens der Wohnung als einer Ausübung

[15]) Zustimmend Heidemann S. 21 u. Entsch, ebenda.
[16]) S. 276 Anm. 7.
[17]) S. 57.
[18]) S. 32.
[19]) Im Ergebnis auch Giesker S. 37 ff.
[20]) Oppenhoff „Rechtsspr." Bd. 17, S. 236.

verbotener Eigenmacht gegenüber seinem Besitz mit Gewalt zu erwehren. Ob er sich dabei wegen Verletzung vertraglicher Pflichten ersatzpflichtig macht, ist für die hier zu entscheidene Frage unbeachtlich. Der Vermieter muß, sofern er ein rechtliches Interesse am Betreten der Mietwohnung hat, solange das Verbot des Mieters berücksichtigen, bis ihm der Richterspruch das Recht verleiht, den ihm entgegenstehenden Willen des Mieters zu brechen. Will z. B. der Vermieter die Wohnung einem Wohnungssuchenden zeigen, und hat er sich das Recht zum Betreten in solchen Fällen ausdrücklich vorbehalten, so muß er doch den entgegenstehenden Willen des Mieters respektieren. [21])

Es ist ferner auch bestritten, ob der Vermieter jederzeit zum Betreten der Wohnung des Mieters berechtigt ist, um ihm die Ausübung seines Pfandrechts mitzuteilen. Anhänger dieser Ansicht sind Oppenhoff [22]) und Olshausen [23])

Dagegen ist aber, wie schon angedeutet, mit Recht geltend gemacht worden, daß das Pfandrecht nicht gleichzeitig eine Befugnis zum Betreten der Mieterwohnung in sich schließe, zumal ja auch dieses Recht ohne Betreten der Wohnung ausgeübt werden könne. [24])

Zu untersuchen ist auch noch die Frage, ob der Mieter die Vornahme notwendiger Veränderungen in den gemieteten Räumen dulden muß, und ob der Vermieter im Falle der Weigerung die Duldung der Vornahme gewaltsam erzwingen kann.

Das ist nach obigen Feststellungen über den Schutz des Besitzes nicht gerechtfertigt und auch nicht erforderlich; denn sollte sich tatsächlich in den gemieteten Räumen eine Reparatur als notwendig erweisen, so hat der Mieter schon auf Grund des obligatorischen Verhältnisses ihre Vornahme zu dulden. Da der Mieter zur Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht zur Anzeige eines während der Mietzeit entstandenen Mangels gesetzlich verpflichtet ist, so erscheint er doch erst recht auf Grund seines Mietvertrages verpflichtet, die Beseitigung dieses Mangels zu dulden und zu ermöglichen. Kommt der Mieter dieser Verpflichtung nicht nach und verletzt er dadurch die Rechte des Vermieters im erheblichen Maße, so ist der Vermieter ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zur Auflösung des Mietverhältnisses berechtigt. [25]) Ein Eindringsrecht hat der Vermieter auch dann nicht. Sollten allerdings die Verhältnisse einer schnellen Abhilfe bedürfen und staatliche Unterstützung zu spät

[21]) Zustimmend Fuld. S. 81. vergl. auch Eltzbacher S. 52 ff.
[22]) Rechtsspr. Bd. 19, S. 174.
[23]) § 123 Anm. 12 a.
[24]) R. G. St. Bd. 15, S. 391. — Bd. 19, S. 300. — Oppenhoff Rechtsspr. Bd. 20, S. 74. — Stenglein „Zeitschr." Bd. 5, S. 398. — Goltd. Arch. Bd. 46, S. 443.
[25]) Nach den augenblicken Ausnahmeverhältnissen müßte der Vermieter die Räumungsklage erheben. (Mieterschutzges. § 2.)

kommen, somit ein Fall erlaubter Selbsthilfe vorliegen, so ist selbstverständlich die Widerrechtlichkeit des Eindringens ausgeschlossen.[26])

Ein besonderes Aufsichtsrecht des Vermieters über die Wohnungen der Mieter ist zu verneinen.[27]) Die Einwilligung des Mieters zum Betreten seiner Wohnung schließt die Widerrechtlichkeit selbst für den Fall aus, daß der Hauseigentümer den Zutritt verboten hat.

Entgegen dieser Feststellung hat das OLG. Breslau[28]) entschieden, daß die Besucher einer politischen Versammlung, die gegen den ihnen erklärten Willen des Vermieters in den Räumen des Mieters stattfand, Hausfriedensbruch begangen haben. Derselben Ansicht ist auch Heidemann,[29]) der hierin einen Mißbrauch der Mietsache, „ein Hinausgehen über die Grenzen des gemeingewöhnlichen Gebrauches derselben" sieht.

Das bloße Mietverhältnis berechtigt aber nicht zu einer so einschneidenden Beschränkung und Bevormundung des Mieters. In einem Falle, in dem die Mieterin öfters Herrenbesuche empfing, begründete das R. G. in diesem Sinne seine Ansicht.[30]) „Das Verbot, Herrenbesuche zu empfangen, ist eine Beschränkung der Persönlichkeit, zu der ein bloßes Mietsverhältnis keinen Anlaß bietet. Es muß der einzelnen Person überlassen bleiben, wie weit sie sich den Grenzen der Sitte unterwerfen will. Will eine junge Dame Herrenbesuche empfangen, und bringt sie nicht gerade durch die Art der Besuche den Charakter des Hauses in Verruf, so kann das Recht dazu ihr nicht abgesprochen werden. Sie braucht sich auch nicht deshalb Beschränkungen aufzuerlegen, weil andere Mieter des Hauses Anstoß daran nehmen. Selbst wenn der Herrenbesuch zu unsittlichen Zwecken stattfand, ändert das nichts an der Auffassung des Gerichts. Es geht niemanden etwas an, was hinter verschlossenen Türen vorgeht. Wenn die Dame in ihren Handlungen die nötige Zurückhaltung nach außen hin bewahrt, so hat sie die Grenzen der ihr zustehenden freien Betätigung der Persönlichkeit nicht überschritten."

Der Umfang der Mietwohnung und damit des Hausrechts des Mieters ergibt sich aus dem Inhalt des Mietvertrages. Fehlt ein solcher, so sind die konkreten Umstände entscheidend.[31]) Binding[32]) unterscheidet zwischen dem Hausrecht des Eigentümers und einem Wohnungsrecht des Mieters. Nach dem Willen des Hauseigentümers hält er ferner die Mieter für berechtigt, nicht einander, dagegen dritte Eindringlinge von den gemein-

[26]) R. G. St. Bd. 15, S. 393.
[27]) Goltd. Arch. Bd. 46, S. 443.
[28]) Goltd. Bd. 42, S. 416.
[29]) S. 30 u. 36.
[30]) Rieffenberg S. 43.
[31]) Olshausen Anm. 3.
[32]) S. 121 (Lehrb.)

samen Fluren, Treppen usw. auszuweisen.

Hausflur, Treppen, Keller, Fahrstuhl sowie sonstige nicht zum gewöhnlichen Aufenthalt bestimmte Nebenräume, ganz gleich, ob sie bewohnt werden oder nicht, sind als zur eigentlichen Wohnung gehörig anzusehen; und auf sie ist der rechtliche Schutz wie auf die bewohnten Räume auszudehnen. [33]) Das ist unbestritten, sofern sich Haus und Hof decken, da das Haus ein gemeinsames Ganzes bildet und somit diese Räumlichkeiten im engen Zusammenhange mit den Zimmern des Hauses stehen. Rudorff will die Nebenräume nur dann dazu rechnen, wenn jemand ein ganzes Haus allein bewohnt; Rubo verlangt unmittelbare Verbindung der Nebenräume mit den eigentlichen Wohnräumen. [34]) Dagegen führt R. G. St. Bd. I. S. 121 zutreffend aus: „Flur, Vorplätze und selbst Treppen, vermittels deren die Bewohner eines Hauses zu den ihrer Benutzung überlassenen Räumlichkeiten gelangen, dienen als solche den Zwecken der Häuslichkeit und gehören somit als integrierende Bestandteile zu einer Wohnung auch in den Fällen einer gemeinschaftlichen Benutzung solcher Räume durch eine Mehrzahl von berechtigten Bewohnern eines Hauses."

An diesen Räumlichkeiten besitzt in einem Miethause jeder Mieter ein selbständiges Hausrecht, das aber durch das Mietrecht der übrigen Mieter sowie des Vermieters beschränkt ist. [35]) Das Hausrecht des Mieters wird aber nur auf die Zugänge zur eigenen Wohnung beschränkt. [36]) So hat der Mieter an den Zugängen zu den höheren Stockwerken nur dann ein Hausrecht, wenn er dazu z. B. durch den Besitz einer Bodenkammer oder durch den Mietbesitz des Trockenbodens oder der dort liegenden Waschküche berechtigt ist. Betritt dagegen der Mieter entgegen dem Willen des berechtigten Inhabers auch andere als diese ihm vertragsmäßig zur Verfügung stehenden Räume, so erfüllt er durch Ueberschreitung der ihm auf Grund des Mietvertrages gegebenen Berechtigung den Tatbestand des Hausfriedensbruchs. [37]) Im übrigen hat aber jeder Berechtigte die Anwesenheit Dritter in den gemeinsamen Räumlichkeiten zu dulden, insoweit das Mietrecht und der Besitz der anderen Parteien nicht beeinträchtigt wird. [38])

Bewohnen dagegen zwei Personen gemeinsam ein Zimmer, so beginge der Dritte, der gegen den Willen des einen Mitberech-

[33]) R. G. St. Bd. I, S. 121. — Jäger S. 26. — Lange S. 11, mit weiteren Literaturangaben. — Anderer Meinung Oppenhoff Rechtspr. Bd. 17, S. 221, 22.

[34]) beide bei Lange S. 11.

[35]) Goltd. Arch. Bd. 24, S. 131.

[36]) Goltd. Arch. Bd. 39, S. 162.

[37]) R. G. St. Bd. 1, S. 121. — Bd. 12, S. 132.

[38]) Frank § 123 II, 2. — Olshausen Anm. 17. — Goltd. Arch. Bd. 25 S. 521. — Bd. 39, S. 162. — Bd. 50, S. 289. — J. W. 1905 S. 748.— a.. A. Oppenhoff St. G. B. Anm. 10.

tigten eindringen wollte, nach dem Grundsatz „melior est conditio prohibentis“ (Binding S. 120) einen Hausfriedensbruch.[39])

Ein besonderes Hausrecht ist auch für einzelne Räume innerhalb derselben Wohnung möglich. In seinem gemieteten Zimmer ist daher der Untermieter in der Regel Träger eines eigenen Hausrechts.[40]) Bezüglich des zu seinem Zimmer führenden Hausflurs ist er Mitberechtigter und mit dem Mieter insoweit Träger eines gemeinsamen Hausrechts.[41]) Gegen einen in ordnungsmäßiger Weise erfolgenden Besuch dritter Personen beim Untermieter darf der Mieter nichts einwenden, insbesondere auch den Zutritt nicht verbieten, solange der Besuch in den Grenzen des Mietvertrages erfolgt. Die rechtlichen Beziehungen sind hier dieselben- wie sie schon oben im Verhältnis von Vermieter zu Mieter dargelegt wurden.[42]) Geht dagegen der Untermieter über das Gebiet der ihm zustehenden Machtsphäre hinaus, und betritt er z. B. andere Räume des Mieters, so hat er den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt. Daß dieser Schluß im Sinne des Gesetzgebers erfolgt, ergibt sich aus dem Inhalt des Gesetzes, wonach neben der Wohnung auch noch besonders Geschäftsräume und zum öffentlichen Dienst bestimmte Räume, die abgegrenzte Teile einer Wohnung sein können, aufgezählt sind.

Zu weit gehen Jäger (S. 26) und die Entscheidung in Goltd. Arch. (Bd. 27 S. 370), die auch bei Eindringen des Mieters in einen an seinen Mietraum grenzenden Raum Hausfriedensbruch annehmen, mag dieser auch nur durch einen Vorhang abgetrennt sein. Hausfriedensbruch kann nur an dem Raum in seiner Gesamtheit, nicht dagegen an den einzelnen „Räumen“ begangen werden; denn unter Räumen kann man nach der herrschenden Lehre nur solche mit baulicher Begrenzung verstehen.[43]) In diesem Zusammenhange ist noch zu erwähnen, daß Hausfriedensbruch auch durch Ueberschreitung eines beschränkten Rechts zum Aufenthalt in den Räumlichkeiten eines andern begangen werden kann. Das ist vor allem anzunehmen, wenn das Recht zum Aufenthalt nur für einen bestimmten Zweck gewährt war; der Mieter hatte z. B. ein Fenster seiner Wohnung an den Zuschauer eines Umzuges vermietet. Dringt der Zuschauer in andere Räumlichkeiten des Mieters ein, so begeht er selbstverständlich einen Hausfriedensbruch. Zu einseitig ist zu dieser Frage der Standpunkt des R. G.[44]) „Derjenige, welchem zur Erreichung eines bestimmten Zweckes das Betreten einer fremden Wohnung und das Verweilen in derselben gestattet war,

[39]) Goltd. Arch. Bd. 25, S. 521.
[40]) vergl. Giesker S. 39.
[41]) Olshausen Anm. 17. Frank II, 2. — R. G. St. Bd. 1, S. 121, a. A. Stenglein, „Zeitschr.“ Bd. 7, S. 160.
[42]) Olshausen Anm. 17. — Frank II, 2. — Binding, „Lehrb.“ S. 123.
[43]) Olshausen Anm. 7 Abs. 3, Frank 1, Nr. 4 Ebermeyer 2, d.
[44]) R. G. St. Bd. 16, S. 225.

macht sich keines Hausfriedensbruchs schuldig, insofern er, bevor der Zweck erreicht ist, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht aus der Wohnung entfernt."

Ein absolutes Aufenthaltsrecht in dieser Form kann dem Berechtigten nicht zugebilligt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob hier strafrechtlich bei dem Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, das zum Tatbestande gehört, vorhanden ist. Eine Verletzung des Hausrechts liegt aber auf jeden Fall vor. Der abgeschlossene Vertrag steht dieser Annahme nicht entgegen.

Das Eindringen ist also, wie oben festgestellt, stets dann als widerrechtlich anzusehen, wenn es gegen das objektive Recht verstößt, mit anderen Worten: wenn dem Eindringling kein dem Hausrecht des Mieters übergeordnetes Recht zur Seite steht. Ein vertragliches Recht ist aber dem Hausrecht nicht übergeordnet. Ein „absolutes Recht auf dem Schutz des Hausfriedens" kennt die Rechtsordnung nicht.[45]) Es bedarf von Fall zu Fall des Nachweises, daß der Eindringende dieses Recht nicht besessen hat, wenn der Tatbestand des objektiv widerrechtlichen Eindringens vorliegen soll.

Eine solche Berechtigung, fremde Räume unter Verletzung des Hausrechts betreten zu dürfen, muß ihre Grundlage in einem auf Gesetzesbestimmungen des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts beruhenden Rechtstitel haben.[46])

Zahlreich sind die Fälle erlaubten Eindringens nach bürgerlichem Recht. So wird, um nur einige in dieses Gebiet fallende Beispiele aufzuführen, die objektive Widerrechtlichkeit in der Regel durch Notstand, Notwehr, Feuers- und Wassernot beseitigt, nicht aber durch Berufung auf einen Vertrag.

Von besonderer Bedeutung sind die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, durch die bestimmten Beamten das Recht verliehen wird, in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit fremde Räumlichkeiten auch gegen den Willen ihres Inhabers zu betreten.[47]) Aus der großen Zahl dieser Bestimmungen sei nur der landläufigste Fall, die Befugnis des Gerichtsvollziehers, erwähnt, im Zwangsverfahren des Zivilprozesses alle Vollstreckungen vorzunehmen, soweit diese nicht ausdrücklich dem Vollstreckungs- oder Prozeßgericht vorbehalten sind.

Das Eindringen dieser Beamten, wie auch das Beschlagnahme- und Durchsuchungsrecht aller übrigen öffentlichen Be-

[45]) R. G. St. Bd. 5, S. 111.

[46]) Oppenhoff „Rechtsspr." Bd. 20, S. 77. „Das Hausrecht des Wohnungsinhabers besteht nur innerhalb gewisser Schranken des öffentlichen und Privatrechts."

[47]) Es sei hier nur kurz darauf hingewiesen, daß die Bestrafung des Beamten, der sein Amt in Ausübung seines Auftrages mißbraucht und dadurch den Hausfrieden verletzt, aus der strengeren Gesetzesbestimmung des § 342 St. G. B. zu erfolgen hat.

amten ist überall gesetzlich geregelt. Es bestehen aber keine Bestimmungen darüber, ob jede Privatperson verpflichtet ist, den Eintritt des Gerichts selbst in ihre Räume unbedingt dulden zu müssen.

Die Prozeßordnung rechnet mit der Möglichkeit, daß Termine außerhalb der Gerichtsstelle abgehalten werden, insbesondere also auch in den Räumen einer Privatperson. Das ergibt sich aus § 219 CPO. Eine ausdrückliche Bestimmung, wonach die Betroffenen das Eindringen und den Aufenthalt des Gerichts in ihren Räumen gegen ihren Willen dulden müßten, enthält die ZPO. nicht.

Aus der Autorität des Gerichts eine so allgemeine Verpflichtung, gewissermaßen eine Staatsbürgerpflicht zu entnehmen, halte ich nicht für angängig. So einschneidende Pflichten können nur durch Gesetz aufgestellt werden und müssen auch darin zum Ausdruck kommen. Es steht zudem auf der anderen Seite ein Recht der Privatperson entgegen, das ihr auch gegen einen Eingriff der öffentlichen Gewalt Schutz gewährt, das ist eben das Hausrecht. Treffen Hausrecht und staatliches Hoheitsrecht aufeinander, so muß allerdings grundsätzlich das Hausrecht weichen,[48]) wie auch sonst die privaten Belange hinter den öffentlichen Interessen zurückzutreten haben. Aber auch der staatlichen Gewalt sind Schranken gesetzt. Sie darf nur dann vorgehen, wenn sie dazu durch Gesetz ermächtigt ist, wobei unter Gesetz auch nichtgeschriebene Rechtsnormen zu verstehen sind.[49]) Der Hausfrieden ist gewährleistet auch gegen Machtüberschreitungen der Staatsorgane.[50])

Die Ausübung der Rechtssprechung ist nun zweifellos Ausübung staatlichen Hoheitsrechts. Es genügt aber, um das Eindringen in eine Wohnung zu rechtfertigen, nicht die amtliche Eigenschaft des Eindringenden an und für sich und allein, es muß eine Befugnis dahinter stehen, und diese kann sich nur auf Gesetz stützen.[51]) Ergibt sich nun auch für den Richter aus seiner amtlichen Eigenschaft diese Befugnis, eine Wohnung wider den Willen des Inhabers zu betreten, sich über das Hausrecht somit hinwegzusetzen?

Für den Strafprozeß muß dies wohl bejaht werden. Das folgt schon begrifflich aus den Notwendigkeiten der Strafrechtspflege, die allein in die öffentliche Hand gelegt ist. Die Str. P. O gibt dem Gericht zudem ausdrücklich das Recht der Durchsuchung, das ein Recht auf Betreten fremder Räumlichkeiten in sich schließt (§§ 95 ff. Str. P. O.). Für das Strafrecht hat das seinen guten Grund. Man vertritt mit Recht allgemein die Ansicht, daß

[48]) So mit Recht Simonson in Z. Z. P. Bd. 35, S. 429.
[49]) Art. 115 S. 2 R. V.; Anschütz RV. S. 481 f — Giese S. 313.
[50]) Anschütz „Pr. Verf." Art. 6 S. 144, ebenso Giesker S. 53.
[51]) Anschütz Pr. Verf. S. 146.

der Einzelne, wenn auch natürlich im beschränkten Umfange, im Interesse des Ganzen dazu beitragen müsse, den Störer der öffentlichen Ordnung, den Verbrecher, unschädlich zu machen. Das Strafverfahren spielt sich im wesentlichen zwischen Organen des Staates ab, und die Privatperson ist in der Regel nur passiv Beteiligter. Das Verfahren zielt auf Ermittelung der objektiven Wahrheit. Das Gericht muß daher im Strafprozeß in weitem Umfange mit der Autorität öffentlicher Gewalt ausgestattet sein, wenn es seinen Zweck erfüllen soll.

Anders liegt die Sache aber im Zivilprozeß. Das Gericht übt selbstverständlich auch hier das staatliche Hoheitsrecht der Rechtssprechung aus. Aber es sind der Betätigung der staatlichen Zwangsgewalt erheblich weniger Möglichkeiten gegeben. Das geht größtenteils schon aus der Natur des Zivilprozesses hervor. Im Gegensatz zum Strafprozeß hat der Zivilrichter grundsätzlich nicht von Amtswegen tätig zu sein, sondern nur auf Wunsch und Antrag der Parteien. Der Staat hat es zwar übernommen, die Streitigkeiten seiner Angehörigen zu schlichten, und hat darin gewissermaßen eine Monopolstellung. Er greift aber nicht von sich aus ein, sondern nur, wenn er angerufen wird. Weiter hat im Zivilprozeß das Gericht nicht von Amts wegen die materielle Wahrheit zu erforschen (von Ausnahmefällen abgesehen) sondern ist an das gebunden, was die Parteien ihm vortragen. Der Zweck vom Zivil- und Strafrechtspflege ist daher ein völlig verschiedener: „d i e s e will den Staatsbürger vor gewalttätigen Eingriffen in allgemeine Rechtsgüter sichern und stellt sich daher s c h ü t z e n d v o r ihn, j e n e will seine privaten Streitigkeiten mit anderen schlichten und steht deshalb u n t e r s t ü t z e n d n e b e n ihn. Aus dieser Verschiedenheit des Zwecks ergibt sich, daß auch die Stellung des Gerichts eine verschiedene ist. Im Strafprozeß müssen die Angelegenheiten und Rechte des Einzelnen in weitgehendem Maße unberücksichtigt bleiben zu Gunsten der Ausübung der staatlichen Gewalt, die im gleichmäßigen Interesse aller liegt. Im Zivilprozeß muß und will sich der Staat nur durchsetzen gegenüber den Parteien. Soweit er ausnahmsweise gegen Dritte Zwang ausüben darf, wie z. B. gegen Zeugen, ist das im Gesetz ausdrücklich geregelt. Die Aufgabe des Gerichts im Zivilprozeß rechtfertigt es nur im beschränkten Maße, in die Privatsphäre dritter Personen einzugreifen. Das Gesetz kennt selbst gegen die Parteien unmittelbaren Zwang im wesentlichen nur im Zwangsvollstreckungsverfahren. Im übrigen ist es aber in der Anwendung von Zwangsmaßnahmen äußerst sparsam, insbesondere Dritten gegenüber. Die Ausübung des staatlichen Hoheitsrechts der Justizhoheit erfordert es deshalb nicht, daß das Gericht überall, wo es tagt, jeden Widerstand überwinden darf. Man will ihm allerdings in der Praxis vielfach eine solche Machtbefugnis beilegen. Wo

es sich befindet, da solle die Gerichtsstelle sein, und es sollen alle anderen Rechte zurückzutreten haben. Es ist aber keine Beweisführung, wenn man sagt, lediglich weil das Gericht eben „Gericht" sei, deshalb müsse der Einzelne mit seinen Rechten nachgeben. Denn in der amtlichen Eigenschaft des Richters liegt im Zivilprozeß, wie gezeigt, nicht auch gleichzeitig eine amtliche Befugnis. Beides ist wohl von einander zu trennen. Es läßt sich auch aus Billigkeitsrücksichten nicht rechtfertigen, die Rechte Privater so einschneidend zu verletzen, lediglich um den Ansprüchen eines Einzelnen zum Siege zu verhelfen.

Verfehlt wäre es, eine allgemeine Berechtigung daraus herleiten zu wollen, daß im Gesetz mit der Möglichkeit der Abhaltung von Terminen außerhalb der Gerichtsstelle gerechnet wird. Einer solchen Berechtigung müßte eine entsprechende Duldungspflicht des Dritten gegenüberstehen, die nicht vorhanden ist. Wenn auch das Gesetz die Abhaltung auswärtiger Termine kennt, so sagt es doch damit noch nicht, daß der Richter auch Zwang ausüben dürfe und der Private zur Duldung verpflichtet sei. Das sind verschiedene Dinge. Der Inhalt des § 219 ZPO. wendet sich lediglich an den Richter, legt aber dem einzelnen Staatsbürger kein Gebot auf. Der Richter, der gegen den Willen, des Berechtigten einen Lokaltermin in fremden Besitztum abhält, würde sich damit des Hausfriedensbruchs schuldig machen. Dabei besteht kein Unterschied, ob der Termin bei einer Prozeßpartei oder bei einem am Prozeß nicht beteiligten Dritten stattfinden soll. Auch gegen eine Prozeßpartei kann ein Zwang nicht ausgeübt werden, da ihn das Gesetz nicht anordnet. Es besteht keinerlei prozessuale Pflicht der Parteien, dem Gericht ihre Räume zur Verfügung zu stellen, es gelten hier dieselben Grundsätze wie bei jedem Dritten.[52])

Da eine allgemeine Duldungspflicht kaum haltbar ist, hat man versucht, wenigstens für gewisse Einzelfälle eine entsprechende Verpflichtung aufzustellen. Schon oben ist gestreift worden, daß das Gericht gegen dritte Personen, z. B. Zeugen unter Umständen Zwang ausüben darf, insbesondere ihr Erscheinen vor Gericht durchsetzen kann. Daraus will nun Förster-Kann[53]) einen Unterschied in der hier behandelten Frage herleiten. Nur soweit ein Zwang zum Erscheinen gegen eine Person ausgeübt werden könne, sei die Anberaumung eines Termins in ihren Räumen ohne Rücksicht auf ihren entgegenstehenden Willen denkbar. Ein solcher Zwang zum Erscheinen vor Gericht sei beispielsweise bei Zeugen und Sachverständigen möglich. Bei diesen sei also auch die Abhaltung von Terminen gegen ihren Willen statthaft. Das sei aber ausgeschlossen bei einer Prozeß-

[52]) Zustimmend Stein § 219 I — a. A. Simonson a. a. O. S. 429. — Laubhardt „Recht" 1911 S. 429.

[53]) § 219, 3 b, S. 545.

partei, die, abgesehen von Ausnahmefällen zum Erscheinen nicht gezwungen werden könne.[54]) Diese Unterscheidung dürfte wohl kaum die von Förster-Kann gezogene Schlußfolgerung rechtfertigen. Für den vorliegenden Fall kommen nur die Verpflichtungen eines Zeugen in Betracht. Daraus, daß dieser vor Gericht erscheinen und aussagen muß, folgt noch nicht, daß er auch das Gericht selbst in seinen Räumen dulden müßte. Allerdings kann der Zeuge im Weigerungsfalle sogar zwangsweise vorgeführt werden (§380 ZPO.). Das Gesetz rechnet auch, wie oben erwähnt, mit der Möglichkeit, daß „mit einer am Erscheinen verhinderten Person" außerhalb der Gerichtsstelle verhandelt wird (§ 219 ZPO.). Das ist aber alles nicht entscheidend. Eine Vorschrift, die dem Gericht das Recht gäbe, in die Wohnung eines Zeugen einzudringen, gibt es nicht. Auch aus dem Inhalt der Zeugenpflicht ist dies nicht zu entnehmen. Diese Pflicht ist so mannigfach begrenzt und eingeschränkt, daß sie keine Erweiterung verträgt.[55]) Der Wille des Gesetzes geht offensichtlich dahin, den Eingriff in die Privatrechte der als Zeuge benannten Person möglichst schonend vorzunehmen. Ein Ueberschreiten des Hausrechts, eines so starken und anerkannten Rechtsgutes, hätte die ZPO. zweifellos ebenso erwähnt, wie den Eingriff in die persönliche Freiheit (Zwangsvorführung), wenn sie es gewollt hätte. Die Pflicht zum Erscheinen vor Gericht kann der Zeuge durch Entschuldigungen abwenden. Diese durch das Gesetz selbst gegebene Möglichkeit wäre gegenstandslos, wenn das Gericht einfach beschließen könnte, den Zeugen in seiner Wohnung zu vernehmen. Diese Bedenken verstärken nur die schon erwähnte grundsätzliche Erwägung, daß in der Pflicht zum Erscheinen vor Gericht nicht mehr enthalten ist, als das Wort besagt. Auch die analoge Anwendung anderer Vorschriften kommt nicht in Frage. Die ZPO. erwähnt zwar an einer Stelle die Möglichkeit, eine Person in ihrer Wohnung als Zeuge zu vernehmen. In § 375 ZPO. war früher bestimmt, daß die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familie in ihrer Wohnung zu vernehmen waren. Das Gericht hatte aber auch hier keine Zwangsgewalt, da die Landesherren der Gerichtsbarkeit nicht unterworfen waren. Eine solche Vernehmung in der Wohnung konnte deshalb nur stattfinden, wenn sie freiwillig geduldet wurde. Die Aenderung der ZPO. entsprechend der Verschiebung der staatsrechtlichen Verhältnisse hat allerdings hier eine Umstellung gebracht. Im Gesetzestext sind an die Stelle der Landesherren der Reichspräsident und die Präsidenten der deutschen Länder getreten, die, wie bisher, in ihrer Wohnung zu vernehmen sind. Die neuen Staatsoberhäupter sind aber jetzt, im Gegensatz zu früher,[56])

[54]) ebenso Baumbach § 219.
[55]) vergl. Stein § 371 III, 1.

der Gerichtsbarkeit ebenso unterworfen, wie jeder andere Staatsbürger. Art. 109 R. Verf. bestimmt ausdrücklich, daß alle Deutschen vor dem Gesetze gleich sind, und daß öffentlichrechtliche Vorrechte der Geburt oder des Standes nicht anerkannt werden. Lediglich hinsichtlich der strafrechtlichen Verfolgbarkeit ist für den Reichspräsidenten eine Ausnahme gemacht. Man wird daher eine Zwangsgewalt des Gerichts gegenüber den Personen des § 375 ZPO. neuerdings anerkennen müssen. Aus diesem Fall kann aber kein allgemeiner Schluß gezogen werden. Die Bestimmung des § 375 ZPO. soll nach dem Sinn des Gesetzes eine Ausnahme sein. Ausnahmen können aber niemals analog auf die Regel angewandt werden. Für die jetzigen Staatsoberhäupter besteht eine ausdrückliche Pflicht, sich in ihrer Wohnung vernehmen zu lassen. Diese Pflicht fehlt bei dem Zeugen, und der Grund, sie etwa auf einen am Erscheinen verhinderten Zeugen anzuwenden, würde ein ganz anderer sein, als derjenige, welcher zur Fassung des § 375 ZPO. geführt hat. Es muß also grundsätzlich bei der Beachtung des Hausrechts bleiben.[57]) — —

Das Hausrecht des Pächters ist ein dem des Mieters sehr ähnliches. Dem hat auch das BGB. durch Aufstellung gleicher Rechtsnormen für beide Rechtsinstitute Rechnung getragen. In der Regel wird es sogar noch stärker sein, weil der Pächter das Grundstück allein besitzt und schon rein äußerlich eine selbständigere Verfügungsgewalt hat.

B. Das Hausrecht beim Dienst- und Werkvertrage.

Auch bei dem Recht des Dienst- und Werkvertrages macht sich die Bedeutung des Hausfriedens bemerkbar.

Nimmt der Dienstberechtigte einen Dienstverpflichteten bei sich auf, so entsteht die Frage, ob dem Dienstnehmer in dem ihm zugewiesenen Raume ein eigenes Hausrecht zusteht, oder ob der Dienstberechtigte nach wie vor der unbeschränkte Träger des Hausrechts bleibt. Dabei kommt es darauf an, ob dem Dienstverpflichteten ein Recht oder nur eine Befugnis an diesen Räumen zusteht.

Zwei Fälle sind hier zu unterscheiden. Ein selbständiges Hausrecht entsteht stets, wenn einem Angestellten auf Grund eines besonderen Vertrages ein Raum oder mehrere Räumlichkeiten zur ausschließlichen Benutzung übertragen werden. Der Vertrag, wonach ihm die Berechtigung zum Besitze dieser Räumlichkeiten gegeben wird, ist unzweifelhaft als ein der Miete ähnliches Verhältnis anzusehen. Unzutreffend nimmt Dernburg[58]) an, daß der Angestellte zwar Räume, aber nicht gerade die Räume, die er besitzt, verlangen darf; denn Inhalt

[56]) vergl. Stein § 1 Vorbem. V. B. — Laband Bd. III. S. 471-72.
[57]) vergl. auch Stein § 219 I.
[58]) Bd. III. S. 76 Anm. 8.

des Vertrages ist ja gerade die ausschließliche Benutzung dieser Räume, die er bewohnt.

Das Hausrecht des Dienstverpflichteten wird durch die Auflösung des Vertragsverhältnisses, mag dieses rechtmäßig erfolgen oder nicht, keinesfalls gebrochen. Durch die Kündigung wird der Dienstnehmer zwar verpflichtet, die Wohnung zu räumen und sie dem Vertragsherrn zurückzugeben; auf Grund seines Besitzes bleibt aber sein selbständiges Hausrecht an den Räumen solange bestehen, bis er entweder selbst gutwillig auszieht oder seine Entlassung auf rechtmäßigem Wege erfolgt. Durch die Entlassung wird das Dienstverhältnis zwischen den beiden Vertragsparteien mit der weiteren Folge gelöst, daß das Wohnungsrecht des Dienstverpflichteten aufgehoben wird. Das von ihm selbständig begründete Hausrecht wird davon jedoch nicht berührt, es bleibt, wie schon dargelegt, fortbestehen, nachdem auch die Voraussetzungen für sein Zustandekommen fortgefallen sind, da lediglich die Tatsache des Besitzes ausschlaggebend ist. Die Rechtslage ist die gleiche wie beim Besitz. Bei diesem kann allerdings auf Grund einer ausdrücklichen oder aus schlüssigen Tatsachen sich ergebenden stillschweigenden Zustimmung des Besitzers der Begriff der verbotenen Eigenmacht ausgeschlossen werden. Eine Entfernung des Dienstnehmers wäre möglich, ohne daß verbotene Eigenmacht vorliegen würde, wenn dieser sich vorher ausdrücklich beim Abschluß des Dienstverhältnisses damit einverstanden erklärt hätte und sich die Entfernung auch stillschweigend gefallen ließe. Da aber allein die Tatsache des Besitzes entscheidend ist, so handelt der Dienstherr, wenn der Besitzer diese Einwirkung auf seinen Besitz nicht mehr duldet, in verbotener Eigenmacht. Die vorherige Zusage ist dann hinfällig geworden und jedenfalls für die Rechte aus dem Besitzverhältnis nicht bindend.

Anders liegt dagegen der Fall, wenn dem in die Wohnung aufgenommenen Dienstverpflichteten ein Wohnraum ohne die ausdrückliche Abmachung einer ausschließlichen Benutzung zugewiesen wird. Die Ueberlassung eines solchen Raumes von Seiten der Dienstherrschaft erfolgt hier lediglich zu dem Zwecke, um dem Dienstnehmer Gelegenheit zum Aufenthalt und zum Schlafen zu geben. Der Dienstherr bleibt hier unbeschränkter Träger des Hausrechts. Der Dienstnehmer kann deswegen auch nichts gegen die Zuweisung eines anderen Schlafraumes durch den Hausherrn einwenden. Es steht ihm nicht ein Recht, sondern nur eine Befugnis zum Verweilen zu.[59]) Das Reichsgericht, das diese Ansicht ebenfalls vertritt, begründet sie mit den Worten: „Daß selbst § 618 Abs. 2 BGB. dem Dienstverpflichteten kein selbständiges Hausrecht einräume.“[60]) In diesem Sinne hat

[59]) So auch Binding „Lehrb.“ S. 120.

[60]) Goltd. Arch. Bd. 50, S. 141, vergl. auch Olshausen Anm. 15 b.

das Reichsgericht in derselben Entscheidung wo es sich darum handelt, daß der Hauswirt, der wegen Hausfriedensbruchs angeklagt war, andere Personen zum Betreten des Zimmers einer bei ihm wohnenden und bediensteten Kellnerin in der Nacht aufgefordert hatte, um einen sich bei dieser aufhaltenden Mann herauszuholen und bloßzustellen, ausgeführt: „Ohne Einfluß auf die Schuldfrage aus § 123, 48 St. G. B. erweist sich, daß es dem Angeklagten (Wirt) garnicht auf die Abwehr des Hausfriedensbruchs und eine Verhinderung der Unzucht, sondern um die Bloßstellung und Bestrafung G's. zu tun war, denn die Beweggründe und der letzte Zweck einer Handlung sind für die Beurteilung ihrer Strafbarkeit, von ganz bestimmten gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, ohne jede rechtliche Bedeutung, und sofern das Schlafzimmer der Kellnerin H. noch einen Teil der eigenen Wohnung oder der Geschäftsräume des Angeklagten bildeten, begingen die von ihm ermächtigten früheren Angeklagten einen Hausfriedensbruch nicht einmal dann, wenn sie bewußt widerrechtliche Zwecke verfolgten. Somit ist die Verurteilung des Angeklagten wegen Hausfriedensbruchs nicht aufrechtzuerhalten."

Im gleichen Sinne hat auch das R. G. [61]) den in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Gesellen und Gehilfen ein selbständiges Hausrecht über die ihnen zugewiesenen Schlaf- und Wohnräume aus dem Grunde aberkannt, weil sie gemäß § 121 Gew. O. den Anordnungen des Arbeitgebers in Beziehung auf die ihnen übertragenen Arbeiten und die häuslichen Einrichtungen Folge zu leisten hätten. M. E. ist aber sogar der Hinweis auf § 121 Gew. O. nicht nötig; denn ausschlaggebend ist allein für die Entstehung des eigenen Hausrechts dieser Personen der Umstand, ob ihnen der Arbeitgeber die Verfügungsgewalt über diese Räume gewährt hat oder nicht.

Die Befugnis zum Verweilen in den überwiesenen Räumen dauert so lange, wie das Dienstverhältnis besteht. Fraglich ist, wann der Dienstberechtigte den Dienstvertrag mit der Wirkung aufheben kann, daß die Befugnis zum Verweilen beseitigt wird.

Nach dem Charakter des Arbeitsverhältnisses war es früher von Bedeutung, ob es sich um Hausangestellte oder um Gewerbegehilfen handelte.

Nachdem durch den „Aufruf an das deutsche Volk" vom 12. November 1918 des Rates der Volksbeauftragten die „Preußische Gesindeordnung" vom 8. 11. 1810 außer Kraft gesetzt worden ist, sind gerade auf dem Gebiet des Hausangestelltenrechts die verschiedensten Vorschläge zu einer Neuregelung zur Beratung gestellt worden. Der Entwurf des Gesetzes über die Beschäftigung im Haushalte von 1929 [62]) liegt augenblicklich

[61]) R. G. St. Bd. 5. S. 235.
[62]) R. Arbeitsbl. I 1929. S. 145 ff.

dem Reichsrate vor.[63])

In § 23 dieses Entwurfes heißt es: „Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer nicht in einem Schlafraum unterbringen, der seine Gesundheit und Sittlichkeit gefährdet." In §§ 24, 25 wird unter anderen die Verletzung dieser Vorschriften mit Strafe bedroht. Zur Klarstellung der Verhältnisse muß sich der Arbeitgeber auch eine Besichtigung dieses Schlafraumes durch den Arbeitsschutz gefallen lassen. Diese Bestimmungen sind aber noch nicht Gesetz geworden. Es gilt z. Zt. für die Hausangestellten allein das BGB.

Erfolgt nun die Auflösung des Dienstverhältnisses durch die Dienstherrschaft zu Recht, so hört auch für den Dienstverpflichteten mit der rechtmäßigen Kündigung das Recht zum Verweilen in dem ihm von Dienstberechtigten überlassenen Raume auf und verpflichtet ihn, diesen zurückzugeben.

Wie aber ist die Rechtslage, wenn die Auflösung des Dienstverhältnisses zu Unrecht vor der Zeit erfolgt? Sind die Dienstverpflichteten dann auch noch weiterhin zum Aufenthalt in den zugewiesenen Räumlichkeiten berechtigt, oder haben sie sich auf die Aufforderung des Arbeitgebers sofort daraus zu entfernen.

Die Ansichten stehen sich hier schroff gegenüber.

Heidemann,[64]) Zabler,[65]) Fuchs[66]) sowie Bayr. OLG.[67]) sprechen dem Arbeitnehmer dieses Recht zum Verweilen ohne Ausnahme ab. Dagegen gewähren Berner,[68]) Frank,[69]) Oppenhoff[70]) und Utewsky[71]) dem zu Unrecht Entlassenen ein Recht zum weiteren Verweilen. Zwischen beiden Ansichten vermittelt Olshausen,[72]) der dem zu Unrecht Entlassenen das Recht zum Verweilen nur für den Fall abspricht, in dem „die Herrschaft sofort dasjenige anbietet, was sie nach §§ 161 ff. Preuß. Ges. O. dem Gesinde bei beharrlicher Weigerung der Fortsetzung des Dienstvertrages an Entschädigung zu gewähren hat.

Nach geltendem Recht kann es aber wohl nicht zweifelhaft sein, daß der Dienstverpflichtete auch in einem solchen Falle sofort räumen muß. Das geforderte Recht zum Verweilen hat keinerlei Grundlage. Man muß doch auch berücksichtigen, daß die Widerrechtlichkeit der Kündigung oft erst durch Prozeß festgestellt werden muß und nicht der Entscheidung der Streit-

[63]) vergl. dazu D. J. Z. 1930 S. 131, u. S. 426 ff. — R. Arbeitsbl. 1930 Nr. 4, S. 56. — „Blätter d. Deutschen Roten Kreuzes" 1930 H. 2, S. 106.
[64]) S. 37.
[65]) S. 60.
[66]) Goltd. Arch. Bd. 29. S. 178.
[67]) Bd. VI, S. 546 bei Zabler S. 61.
[68]) S. 390.
[69]) 123 II, 2.
[70]) „Rechtspr." Bd. 17, S. 11.
[71]) S. 51.
[72]) 123 Anm. 15 b.

teile überlassen werden kann.

In der heutigen Zeit ist allerdings eine derartig krasse Einstellung, wonach der Arbeitnehmer auch bei unrechtmäßiger Entlassung unter allen Umständen sofort die Wohnung zu räumen hat, mit einem wahrhaft sozialen Geiste nicht vereinbar. andererseits sind die Vorschläge der Anhänger der Gegenseite, so anerkennenswert es ist, daß sie dem Dienstverpflichteten helfen wollen, mit den bestehenden rechtlichen Verhältnissen, vor allem aber mit dem Hausrecht des Arbeitgebers nicht in rechtlichen Einklang zu bringen. Hinweise auf die moralische Verpflichtung des wirtschaftlich stärkeren Arbeitgebers zum Schutze des der Willkür preisgegebenen Arbeitnehmers auf dem Gebiete des Hausrechts beim Dienstvertrage vermögen eine rechtswirksame Abhilfe nicht zu schaffen.

Utewsky, ein Hauptvertreter der Richtung, die sozusagen eine „Räumungsfrist" bewilligen will, führt z. B. aus: „Die entgegengesetzte Meinung, daß das Recht auf sofortige Ausweisung des Dienstboten dem Hausherrn unter allen Umständen zusteht, ist u. E. unbegründet und erscheint als ein Widerhall des Faustrechts. Ist die Auflösung des Dienstvertrages seitens des Herrn unberechtigt geschehen, so kann der dadurch entstandene zivilrechtliche Entschädigungsanspruch für den armen Dienstboten keinen ausreichenden Schutz bilden. Dagegen hat ihn der Herr ohne rechtlichen Grund entlassen und das ihm für die vergangene Dienstzeit zukommende Gehalt nicht bezahlt, so ist er möglicherweise der Gefahr ausgesetzt, unter freien Himmel zu übernachten. Den Dienstboten, der in einen solchen Zustand gerät, muß man als ein Opfer der Willkür des Hausherrn betrachten, und das kann die Rechtsordnung auf keinen Fall gestatten." — Den Weg für eine Abhilfe und ihre rechtliche Begründung für ein weiteres Aufenthaltsrecht des Dienstverpflichteten verschweigt aber Utewsky.

Seine Ausführungen sind auch rechtlich nicht haltbar. Utewsky übersieht, daß der Dienstverpflichtete im vorliegenden Falle garnicht Träger eines eigenen Hausrechts ist, und daß Dienst- und Aufenthaltsverhältnis von einander abhängig sind und sich notwendig ergänzen: wird das Dienstverhältnis gelöst, dann entfällt auch für den Dienstverpflichteten das weitere Recht zum Verweilen in dem ihm gewährten Raume. Sein Verweilen wird widerrechtlich, und er begeht einen Hausfriedensbruch, wenn er sich auf Aufforderung hin nicht entfernt.

Ein unbeschränktes Recht zum weiteren Verweilen läßt sich m. E. für die Fälle widerrechtlicher Kündigung nicht feststellen. Moralisch mag allerdings die willkürliche Handlungsweise dieser Arbeitgeber zu verwerfen und als „Widerhall des Faustrechts" anzusehen sein; eine allgemein gültig rechtliche Handhabe zum Schutze eines weiteren Verweilens des Dienstverpflichteten gibt

es leider bisher noch nicht.

Nur scheinbar gewähren hier die zivilrechtlichen Bestimmungen einen Schutz. Nach BGB. ist ebenso wie nach HGB. eine grundlose und willkürliche Auflösung des Dienstverhältnisses nicht möglich. Voraussetzung für die fristlose Aufhebung des Vertrages ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Wenn nun ein Dienstberechtigter grundlos kündigt, so kommt er nach § 615 BGB. mit der Annahme der Dienste in Verzug, der Dienstverpflichtete behält aber den Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Da bei den in die Wohnung aufgenommenen Dienstverpflichteten ein Teil der Vergütung in dem Recht zum Wohnen besteht, so ist scheinbar die Entziehung der Wohnung ohne Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes nicht möglich, so unangenehm das vielleicht für den Dienstberechtigten sein kann.[73]) Zur Lösung dieser Frage machen Dernburg[74]) und Josef[75]) geltend, der Dienstverpflichtete sei nicht Besitzer, sondern lediglich Besitzdiener und habe gegen den besitzenden Dienstberechtigten keinen Besitzschutz; dieser sei vielmehr jederzeit berechtigt, ihn herauszusetzen, ohne sich dabei der verbotenen Eigenmacht schuldig zu machen. Diese Feststellungen treffen tatsächlich zu. Entsprechend zu beantworten ist dann auch die Frage, ob die Angestellten, wenn sie sich auf die Aufforderung des Dienstberechtigten nicht entfernen, einen Hausfriedensbruch begehen. Mit anderen Worten: verweilen sie unbefugt, da doch der Vertrag, der ihnen die Rechtsbefugnis zum Verweilen gibt, noch zu Recht besteht?

Diese Frage ist, wie schon betont, ohne weiteres zu bejahen, wenn man sich den obigen Feststellungen anschließt, wonach nur der Hausrechtsträger als Besitzer berechtigt ist, dritte Nichtbesitzer zum Verlassen aufzufordern.

Daneben ist aber auch noch durch eine andere Ueberlegung festzustellen, daß der Dienstverpflichtete einen Hausfriedensbruch begeht.

Die Generalklausel des § 157 BGB. bestimmt, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Im vorliegenden Falle stehen die Gewährung von Wohnung und die Leistung von Diensten im engsten Zusammenhange. Durch die Gewährung von Wohnung soll dem Dienstverpflichteten die Leistung der Dienste erleichtert werden. Der Zusammenhang ist so eng, daß nach der Verkehrsanschauung die stets ordnungsmäßige Leistung der Dienste vielfach nur dann möglich ist, wenn der Dienstverpflichtete die Wohnung inne hat. In einem Hotel ist z. B. ein geregelter Geschäftsgang nur da-

[73]) vergl. „Recht" 1903 S. 356 — S. 479.
[74]) Dernburg III, S. 76 Anm. 8.
[75]) vergl. „Recht" 1904 S. 498.

durch möglich, daß ein Teil der Angestellten (Geschäftsführer, Buchhalter, Kellner usw.) am Orte seiner Tätigkeit wohnt und immer zur Verfügung steht.

Daraus ergibt sich aber, daß derartig gelagerte Verträge nach den Willen der Parteien so auszulegen sind, daß die Gewährung von Wohnung mit der Dienstleistung im engen Zusammenhange steht und nach dem Willen der Parteien eine von der andern abhängig sein soll. Die Beendigung des Dienstverhältnisses hat nach dem Vertragsinhalte auch das Ende des Rechts auf Wohnung zur Folge, und der Dienstnehmer ist zur Räumung verpflichtet.[76]) Sein weiteres Verweilen ist daher widerrechtlich.

In besonderer kraß liegenden Fällen kann aber auch m. E. den zu Unrecht entlassenen Dienstverpflichteten die Befugnis zu weiteren Verweilen nicht versagt werden; d. h. also, der trotz Aufforderung sich nicht entfernende Dienstverpflichtete kann bei besonderer Lage des Falles von dem Vorwurf des Hausfriedensbruchs freigesprochen werden. Insoweit tritt demnach das Hausrecht des Dienstberechtigten zurück. Nach Binding[77]) enthält der Vorsatz die bewußt widerrechtliche Mißachtung des Hausfriedenswillens, der bei dem Verweilen besonders in dem Entschluß besteht, die Aufforderung zum Verlassen trotz ihrer Berechtigung zu mißachten. Zutreffend setzt aber Binding „die Möglichkeit die Räume sofort ungefährdet zu verlassen" voraus. Bei einem weiteren Verweilen des Dienstverpflichteten in diesen Räumen entfällt also unter dieser Voraussetzung das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit. Niemand kann — um nur einen der möglichen Fälle anzuführen, — einem Dienstboten, der nach einer Kündigung am späten Abend nicht bei größtem Unwetter das Haus verlassen will, zumal vielleicht in der Nähe eine Unterkunftsmöglichkeit nicht vorhanden ist, das Recht absprechen, wenigstens noch bis zum nächsten Tage in seinen Räumen verweilen zu dürfen. Ist aber die Möglichkeit zu ungefährdetem Verlassen gegeben, so wird das weitere Verweilen zu einem widerrechtlichen.

Das ist dann von Fall zu Fall zu entscheiden. — — —

So wenig wie beim Dienstvertrage gibt es auch beim Werkvertrage ein unbegrenztes Recht zum Verweilen des Verpflichteten in den Räumen des Berechtigten, da ihm ein Besitzverhältnis an den fraglichen Räumlichkeiten nicht zusteht, wodurch das Hausrecht des Berechtigten beschränkt werden könnte. Der Besitzer einer Wohnung kann also z. B. einen Handwerker oder einen Künstler, den er zur Ausführung einer Arbeit bezw. zum Ausmalen der Wände seiner Wohnung bestellt hat, jeden Augenblick zum Verlassen der Wohnung auffordern, mag auch

[76]) vergl. „Recht" 1903 S. 335. — „Recht" 1904 S. 498 D. J. Z. 1907 S. 1082. — J. W. 1909 S. 184.

[77]) S. 123 („Lehrb.")

die Arbeit oder das Kunstwerk noch nicht fertiggestellt sein. Ob man dem Ausgewiesenen wegen seines Interesses an der Fertigstellung der Arbeit unter Umständen eine zivilrechtliche Klage [78]) gegen den Hausherrn auf Duldung der Fertigstellung gewähren könnte, ist eine Frage, die hier nicht interessiert.

C. Das Hausrecht des Gastwirts.

Mit der rechtlichen Stellung des Gastwirts und den rechtlichen Beziehungen zu seinen Gästen hat sich schon das frühere Recht eingehend befaßt. [79]) Die Ansicht dieser Zeit, der Gastwirt besitze in seinen Wirtschaftsräumen kein Hausrecht, hat sich noch bis in die neuere Zeit erhalten. [80])

Erst die jüngste Zeit, seit dem Inkrafttreten des BGB. hat völlig mit dieser Auffassung gebrochen und den Schutz des Hausrechts auch auf die Wirtschaftsräume des Gastwirts ausgedehnt. Während das bisherige Recht die Gaststube nicht des Hausrechts für wert ansah, haben im Gegensatz dazu Rechtslehre und Rechtssprechung das Gasthaus erst recht eines Schutzes für bedürftig angesehen, da es wegen der Eigenart des in ihm betriebenen Gewerbes den Angriffen eines Hausfriedensbrechers besonders ausgesetzt sei.

Das Offenhalten der Wirtschaft ist nicht als Antrag im Sinne des § 145 BGB. anzusehen. Allerdings sind Anträge, die in der Absicht ihrer Annahme durch den beliebigen Dritten abgegeben werden, nach herrschender Ansicht Anträge im Sinne des § 145 BGB. Vorbedingung für das Vorliegen eines solchen Antrags ist jedoch seine Bestimmtheit in allen Teilen, so daß er unmittelbar durch die Annahme des Vertrages zustande kommt.

Durch das Offenhalten der Wirtschaft macht der Wirt keine bindende Offerte, [81]) sondern fordert das Publikum auf, von sich aus einen Vertragsantrag zu stellen; die weiteren Leistungen unterliegen dann der besonderen Vereinbarung. Durch die invitatio ad offerendum gewährt der Gastwirt allen Personen den Eintritt, soweit er ihnen gegenüber nicht ausdrücklich seinen entgegenstehenden Willen erklärt hat.

Die Befugnis zum Verweilen des Gastes dauert im Allgemeinen solange, als nach billigem Ermessen und vernünftiger Auslegung des beiderseitigen Vertragswillens zur Erfüllung des vereinbarten Zweckes [82]) erforderlich ist. Nach Ablauf dieser Zeit gewinnt der Wirt seine freie Verfügungsgewalt über sein Lokal zurück und ist jederzeit berechtigt, den Gast hinauszu-

[78]) So Rieffenberg S. 51 im Anschluß an R. G. Z. Bd. 79 S. 397 ff.
[79]) Einen Ueberblick über die geschichtl. Entwicklung des Gastwirtswesens bringt Kachel S. 6 ff.
[80]) v. Schwarze § 123 Anm. 4. — Goltd. Arch. Bd. 20, S. 394.
[81]) vergl. „Jherings Jahrb." Bd. 32 S. 302.
[82]) R. G. St. Bd. 4, S. 323.

weisen. Zutreffend sagt Heidemann: „der Gast hat also nicht das Recht, mißbräuchlich den Aufenthalt bis ins ungewisse auszudehnen.“ [82*]) Schon vorher kann der Wirt den Gast zum Verlassen der Wirtschaft auffordern, wenn dieser sich ungehörig benimmt. Der Wirt ist dann berechtigt, von sich aus das Vertragsverhältnis zu lösen, da der Gast einen wichtigen Vertragsbestandteil, das gebührliche Betragen, außer acht gelassen hat. Kommt der Gast dieser Aufforderung nicht nach, so macht er sich des Hausfriedensbruchs schuldig. [83])

Einen besonderen Schutz genießt der Hotelgast in seinem Fremdenzimmer. Der Gast erwirbt hier sein Recht zum Betreten des Zimmers auf Grund des mit dem Gastwirt abgeschlossenen Vertrages, der seiner rechtlichen Natur nach ein Mietvertrag ist, soweit er die Beherbergung betrifft. Während seines Aufenthaltes im Hotel ist der Gast in seinem Zimmer Träger des Hausrechts. Derselben Ansicht ist auch v. Liszt, während Frank [84]) das Zimmer des Gastes nicht als seine Wohnung ansieht, da er sich nur einige Tage und Nächte darin aufhalte, und es an dem Erfordernis des längeren Aufenthaltes fehle. Nähere Angaben darüber, von welchem Tage ab der Hotelgast, der für längere Zeit ein oder mehrere Zimmer gemietet hat, ein eigenes Hausrecht besitze, läßt Frank vermissen. Gegen die Annahme, den Hotelgast als Träger des Hausrechts anzusehen, könnte allerdings die Entscheidung des R. G. St. in Bd. 12 S. 132 geltend gemacht werden, wonach für den Begriff der Wohnung ein selbständiger Aufenthalt gefordert wird. Doch darf man diese Aeußerung m. E. nicht wörtlich nehmen, das R. G. will damit wohl nur „den Unterschied von einem auf den Zweck des Wohnens nicht gerichteten Aufenthalt“ hervorkehren, [85]) der z. B. dann vorliegt, wenn ein Fremder, ohne sich ein Zimmer zu mieten, den Wirt bittet, sich in einem Zimmer des Gasthofs umkleiden zu dürfen.

Was den Umfang des Hausrechts in dem Hotelzimmer anbelangt, so ist gemäß § 157 BGB. anzunehmen, daß der Gast dem Wirt und den für ihn tätigen Personen das Recht zugestanden hat, das Zimmer zu betreten, um es in Ordnung zu halten. Etwaige Wünsche des Gastes sind hier zu berücksichtigen. Der Gast kann einem bestimmten Angestellten des Gastwirts, der ihn z. B. bestohlen oder beleidigt hat, vom Aufenthalte in seinem Zimmer ausschließen, auch kann er verlangen, daß das Zimmer, in dem er vielleicht Wertsachen oder wichtige Sammlungen hat, nur in seiner Gegenwart betreten werde. Er kann sich sogar die Gegenwart des Wirtes verbitten, da insoweit sein eigenes

[82*]) Vergl. S. 104.

[83]) Olshausen § 123 Anm. 15 c S. 587 — Abrahamsohn S. 33. — a. A. Rieffenberg S. 53.

[84]) § 123 I. 1.

[85]) So zustimmend Schöffler S. 31.

Hausrecht vorgeht.[86])

Im übrigen sind die rechtlichen Beziehungen zwischen Gastwirt und Gast dieselben, wie zwischen Vermieter und Mieter, da das rechtliche Verhältnis zwischen beiden teilweise ein Mietvertrag ist. Insbesondere muß der Gastwirt den Besitz des Gastes bis zu seiner rechtmäßigen Entsetzung respektieren. Deswegen steht eben auch dem Gast das Hausrecht im gewissen Umfange auch gegen den Wirt zu.

Zu bemerken ist in diesem Zusammenhange, daß Familien- und Fremdenpensionen nicht als Gastwirtschaft anzusehen sind. Bei ihnen mangelt es an der Oeffentlichkeit des Lokals, da die persönlichen Verhältnisse des aufzunehmenden Gastes einer Kontrolle unterzogen werden.[87])

Als Gastwirt ist auch nicht die Zimmervermieterin anzusehen, es sei denn, daß ein Gastwirt in diesen ihm zur Verfügung gestellten Räumen wegen Platzmangels im eigenen Gasthof Fremde unterbringt. Diese Räume sind in solchen Fällen als Zimmer des Gasthofes anzusehen. Das Rechtsverhältnis besteht dann nicht zwischen Zimmervermieterin und Gast, da dieser nicht mit ihr ein Vertragsverhältnis eingegangen ist, sondern lediglich zwischen Wirt und Gast.

Das Hausrecht des Gastwirts kann nicht nur dann beschränkt werden, wenn sich der Gast ein Hotelzimmer mietet, es wird auch in ähnlich liegenden Fällen beschränkt. Ein solcher Fall ist z. B. gegeben, wenn der Wirt einen Raum seiner Wirtschaft einem Förster zur Abhaltung einer Holzversteigerung[88]) oder einem Verein zur Abhaltung einer Ausstellung oder einer Sitzung überläßt. So hat das Reichsgericht einen politischen Verein, der in einem ihm überlassenen Saal eine Versammlung abhielt, das Hausrecht gegenüber den nicht eingeladenen Anhängern einer anderen Partei, die in die Versammlung eindrangen, zuerkannt.[89])

Gegen das Hausrecht des Gastwirts verstößt, wer sich in den Wirtschaftsräumen unbefugt aufhält und der Aufforderung zum Verlassen der Wirtschaft nicht Folge leistet. Dabei ist erforderlich, daß der Eintritt rechtmäßig erfolgte, da sonst das unbefugte Eindringen ohne weiteres widerrechtlich ist. Für einen solchen Fall genügt es, daß sich der Gast bewußt ist, wider den Willen des Gastwirts widerrechtlich eingedrungen zu sein. Einen Hausfriedensbruch begeht daher, wer einen Anschlag des Wirtes, der Eintritt sei nur nach Lösung einer Eintrittskarte gestattet, mit Bewußtsein mißachtet und ohne Karte einem Feste beiwohnt. Dasselbe ist der Fall, wenn der Wirt durch einen An-

[86]) R. G. St. Bd. 15, S. 391.
[87]) Dernburg II § 353, II, 1.
[88]) Oppenhoff „Rechtspr." Bd. 19 S. 30.
[89]) R. G. St. Bd. 24, S. 195 bei Heidemann S. 18. Goltd. Arch. Bd. 52, S. 390.

schlag bekannt gibt, sein Lokal sei nur Anhängern einer bestimmten Partei zugänglich.[90])

Gleichgültig ist, ob der Gast schnell oder nur zögernd der Aufforderung, sich zu entfernen, Folge leistet.[91]) Es genügt, daß er durch sein Handeln kund gibt, er leiste der an ihn gerichteten Aufforderung Folge. Eine mehrfache Aufforderung ist nicht erforderlich. An dieser einst in der Literatur sehr umstrittenen Ansicht halten nur noch Wuest und Oppenhoff[92]) fest. Da aber diese Ansicht kaum noch in Literatur und Rechtspr. eine Unterstützung findet und allgemein mit Recht abgelehnt wird, erübrigt sich ein näheres Eingehen darauf. Unzutreffend sagt daher Rosenfeld[93]) bei der Untersuchung des niederländischen Strafrechts: „Für die Begehung durch Verweilen gilt wie in Deutschland nach der herrschenden Meinung, daß die erste Aufforderung das Verweilen widerrechtlich, die zweite strafbar macht." Für eine solche Annahme fehlt für das deutsche Recht die Grundlage. Die Aufforderung zum Verlassen des Lokals muß stets in Wahrung des Hausrechts erfolgen. Geschieht sie lediglich in Erfüllung einer dem Wirt obliegenden Pflicht, so z. B. bei Mitteilung des durch die Polizeistunde bedingten Feierabends, so ist die Nichtbeachtung dieser Aufforderung nicht als Vergehen gegen den Hausfrieden anzusehen. Der weiter Verweilende macht sich allerdings gemäß § 365 St. G. B. einer Verletzung der Polizeistunde schuldig, jedoch besteht zwischen dieser Verletzung und der Verletzung des Hausrechts des Gastwirts kein Zusammenhang. Ein ausdrücklicher Hinweis bei Verkündigung der Polizeistunde auf das Hausrecht des Gastwirts macht dagegen den weiteren Aufenthalt zu einem widerrechtlichen und erfüllt den Tatbestand des Hausfriedensbruchs.[94])

Ist nun der Wirt berechtigt, seinen Willen gegenüber dem eindringenden oder verweilenden Täter mit Gewalt zur Geltung zu bringen?

Gegenüber dem eindringenden Täter steht ihm ohne weiteres das Recht der Notwehr zu. Eine Notwehr ist dagegen gegenüber dem lediglich verweilenden Eindringling nicht möglich, da man hier den bloßen Aufenthalt nicht als den für das Vorhandensein der Notwehr erforderlichen Angriff werten kann.[95]) Durch das bloße Verweilen kann auch nicht ein Notstand des Wirtes entstehen, da dadurch ein gegenwärtiger Angriff für Leib oder

[90]) vergl. Hälschner II, S. 148. — Oppenhoff St. G. B. § 123 Anm. 7. — a. A. v. Schwarze § 123 Anm. 12. — Seuffert Bl. f. R. A. Bd. 63, S. 171. Bayr. OLG. Bd. 7, S. 500 bei Zabler. S. 31.
[91]) Oppenhoff St. G. B. 123 Anm. 18.
[92]) S. 53 bezw. § 123 Anm. 13.
[93]) S. 478.
[94]) Binding „Lehrb." S. 120 Anm. 1 — Oppenhoff St. G. B. § 123, Anm. 17.
[95]) Olshausen § 53, Anm. 5 — Frank § 53, I.

Leben des Gastwirts oder seiner Angehörigen nicht hervorgerufen wird.

Dagegen ist der Gastwirt zivilrechtlich in der Lage, den Hausfriedensbrecher wirksam zu bekämpfen. Nicht nur unter den Voraussetzungen des § 859 BGB., sondern auch unter den des § 229 BGB. kann der Gastwirt von dem zu Unrecht verweilenden Gaste die Berücksichtigung seines Hausrechtes verlangen und bei dessen Mißachtung seinem Willen mit Gewalt Geltung verschaffen. Voraussetzung ist dafür das Fehlen obrigkeitlicher Gewalt. Diese wird wegen der Schnelligkeit der Vorgänge oft nicht gleich erreichbar sein und meistens erst verspätet am Tatort eintreffen. Mit Recht kann daher der Wirt unter den genannten Voraussetzungen durch Entfernung des Friedensbrechers die Ordnung in seinen Gasträumen wieder herstellen.

Ob er allerdings berechtigt ist, ohne besonderen Grund oder Anlaß, den Gast während des Aufenthalts in der Wirtschaft jederzeit hinausweisen zu können, ist streitig.

Dieser Standpunkt wird mit besonderem Nachdruck von Rieffenberg [96]) vertreten. Dieser gibt allerdings (S. 53) zu, daß der zu Unrecht hinausgeworfene Gast gegen den Wirt vielleicht einen Schadensersatzanspruch habe oder den Wirt wegen Beleidigung belangen könne, daß dagegen aber trotzdem nicht an dem unbegrenzten Hausrecht des Gastwirts zu rütteln sei, das dieser jederzeit und gegenüber jedermann ausüben könne. Man dürfe dem Gastwirt nicht zumuten, daß er sich sein Recht zu Gunsten der Gäste beschränken lasse.

Rieffenberg ist anscheinend der Meinung, daß sich die Gegner seiner Ansicht nur von allgemeinen Erwägungen leiten ließen, denen sie rechtliche Wirkungen zukommen lassen möchten. Das ist aber nicht der Fall. Wenn er sich darüber wundert, aus welchen Gründen man das Hausrecht des Gastwirts zu Gunsten des Gastes beschränken könne, so übersieht er den wahren Charakter und den Inhalt des Hausrechts. Wie schon oben bei den Abschnitt über Träger des Hausrechts ausgeführt wurde, ist jeder Träger des Hausrechts gegenüber den Teilhabern seines Hausrechtes insoweit beschränkt, als er ihnen gegenüber seine Macht nicht unbegrenzt anwenden kann. Diese Teilhaber des Hausrechts sind auch dem Hausherrn gegenüber gegen eine absolute Herrschaft seines Hausrechts rechtlich geschützt.Aehnlich ist auch das Verhältnis zwischen Gastwirt und Gast. Durch die Aufnahme des Gastes wird dieser für die Zeit seines Aufenthalts in dem Gasthause Teilhaber des Hausrechts, und das Hausrecht des Gastwirts ihm gegenüber beschränkt.

Die Lösung dieses gegenseitigen Verhältnisses kann der Gastwirt nur innerhalb der durch den Gastwirts- bezw. Beherbergungsvertrag gesteckten Grenzen vornehmen. Verletzt der

[96]) S. 52—53.

Gast das Hausrecht, so kann der Gastwirt auf Grund seines stärkeren Hausrechts unter Anwendung der gesetzlichen Mittel und innerhalb der gesetzlichen Schranken sein Hausrecht schützen. Macht sich der Gast aber keiner Verletzung des Hausrechts schuldig, so kann der Gastwirt das Teilhaberverhältnis nur dem Vertragsinhalte entsprechend lösen.

So hat auch die Rechtssprechung im Ergebnis stets in vorgetragenem Sinne zu dieser Frage Stellung genommen.

In den letzten Jahren beschäftigte folgender Fall eingehend die Kasseler Gerichte.[97])

Ein Kasseler Vermessungstechniker besuchte mit seiner Gattin und einem Freunde eines Abends die Tanzdiele eines dortigen Hotels, wo man sich bei einer Flasche Wein gemütlich niederließ. Als die junge Frau nach einem Tanze mit dem Freunde ihres Mannes an den Tisch zurückkam, trat der Geschäftsführer hinzu und ersuchte mit dem Bemerken, das zu kurze Kleid der Dame hätte bei den übrigen Gästen Anstoß erregt, die Herrschaften, sich sofort zu entfernen. Diese wollten der Aufforderung zunächst nicht nachkommen, bestellten auch noch, um ihre Ebenbürtigkeit mit den übrigen Gästen zu beweisen, eine Flasche Sekt, die ihnen aber nicht verabfolgt wurde, und verließen dann schließlich, nachdem der Wirt einen Polizeibeamten hatte holen lassen, das Lokal. Im nachfolgenden Beleidigungsprozeß wurde der Wirt schließlich durch Urteil des Amtsgerichts Kassel vom 24. 5. 1929 (Aktz. 5 B. 163/28) zu 200,— RM Geldstrafe verurteilt. Die Verhandlung hatte ergeben, daß sich die Gäste durchaus unauffällig benommen hatten, und daß auch das Kleid der jungen Frau nicht über die von der augenblicklich herrschenden Mode vorgeschriebenen Kürze hinausging. Die Berufungsinstanz hob das Urteil auf und sprach den Wirt mit der Begründung frei, der Besitzer einer Gaststätte habe das Recht, Besucher auch dann zum Verlassen seines Lokals aufzufordern, wenn kein ersichtlicher Grund vorliege und die Gäste die von ihnen bestellten und ihnen auch verabfolgten Speisen und Getränke in einer angemessenen Zeit verzehrt hätten.

Das OLG. bestätigte durch Urteil vom 12. 12. 1929 (Aktz. 3 V. 28/29) unter Aufhebung der Entscheidung des II. Rechtszuges das erste Urteil. In der Urteilsbegründung heißt es u. a. „Die Behauptung des Beklagten, das sachenrechliche Besitz- und Hausrecht des Gastwirts gehe einem Anspruch des Gastes, der aus einem im Rahmen des Gast- oder Schankgeschäftes geschlossenen Vertrage herrühre, vor, sei unzutreffend. Es sei allgemein anerkannt, daß der Wirt, der einen aufgenommenen

[97]) Dieser Vorfall ist einem Berichte der „Erlanger-Neuesten Nachrichten" (S. 4) v. 22. 5. 1930 entnommen. Die fraglichen Privatklageakten wurden mir zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt.

Gast durch Verabfolgung bestellter Speisen oder Getränke die Befugnis zu einem vorübergehenden Aufenthalt eingeräumt habe, dem Gaste gegenüber in der freien Verfügungsgewalt über sein Lokal beschränkt sei und den Gast solange dulden müsse, als dies im Sinne des geschlossenen Vertrages nach billigen Ermessen zum Genusse des Bestellen erforderlich sei. Dies Strafkammer habe dies allerdings im vorliegenden Falle zwar anerkannt, ihre Feststellung aber, die nach billigem Ermessen zu gewährende Frist sei abgelaufen gewesen, beruhe auf einem Rechtsirrtum; denn der Privatkläger habe die Tanzbar nicht nur zum Genusse einer Flasche Wein aufgesucht, sondern um am Tanze teilzunehmen. Bei einer Vereinbarung, die unter diesen Umständen zwischen Wirt und Gast dadurch zustande komme, daß dem Gast, wie hier geschehen, vom Geschäftsführer ein Tisch zugewiesen und der bestellte Wein verabfolgt werde, werden Wirt und Gast im allgemeinen darüber einig sein, daß der Gast ein Recht zum Aufenthalt im Lokal und zur Beteiligung am Tanz nicht nur für eine Spanne Zeit erhalten solle, die gerade für den Genuß des Getränkes angemessen sei."

Das OLG. verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung an die kleine Strafkammer zurück, die unter Anwendung der Rechtsanweisungen des OLG. den Beklagten wiederum zu 200,— RM. Geldstrafe verurteilte. Ueber die Feststellungen des OLG. hinaus verlangte die kleine Strafkammer — m. E. zu weitgehend — noch, der Wirt hätte sich vor Hinausweisung der Gäste zuverlässig über die Persönlichkeit seiner Gäste informieren müssen.

Das Reichgericht wird die Streitfrage hoffentlich in Kürze zur Entscheidung bringen.

D. Das Hausrecht bei Augenscheinseinnahme und Vorlegung von Sachen.

Einen weiteren Eingriff in die private Rechtsphäre des Hausfriedens duldet das BGB, indem es in den §§ 809, 810 des Schuldrechts denjenigen, in dessen Besitz sich Sachen oder Urkunden befinden, an denen einem anderen entweder bestimmte Rechte zustehen, oder auf die sich seine Ansprüche erstrecken können, verpflichtet, die Besichtigung bezw. Einsichtnahme der in seinem Besitz befindlichen Sachen und Urkunden zu gestatten und dieselben zu diesem Zwecke vorzulegen.

Legt der Besitzer der Sache dieselbe nicht vor, oder läßt sich die Vorlegung aus sonstigen Gründen, z. B. wegen der Größe der Sache, nicht durchführen, so muß in allen Fällen eine Besichtigung da stattfinden, wo sich die Sache befindet. Da entsteht nun sogleich die Frage: Muß der Besitzer die Besichtigung der Sache in den Räumen, die seinem Hausrecht

unterstehen, gestatten?

Ein Zweifel kann zunächst insoweit nicht bestehen, als der Besitzer nach § 809 BGB. rechtskräftig verurteilt worden ist, die Besichtigung zu dulden. Hier kann ohne weiteres der Anspruch im Vollstreckungswege durchgesetzt werden.

Streitig wird aber der Fall, wenn das Gericht eine Besichtigung, bezw. Augenscheinseinnahme zu Beweiszwecken angeordnet hat.

Besondere Bestimmungen, wie und in welcher Art und Weise die Vorlegung zur Augenscheinseinnahme erfolgen kann bezw. erzwingbar ist, hat das Gesetz nicht erlasen. Der Anspruch auf Vorlegung ist aber nicht als eine auf der Sache ruhende dingliche Last anzusehen, sondern der Besitzer ist erst zur Vorlegung verpflichtet, wenn der Anspruch gegen ihn geltend gemacht wird.

Die Parteien können innerhalb eines Prozesses den Beweis durch Augenscheinseinnahme gemäß § 371 ZPO. beantragen. Dabei ist es möglich, daß sich das Objekt des Augenscheins im Besitze des Beweisführers, des Beweisgegners oder eines am Prozeß nicht beteiligten Dritten befindet.

Die ZPO. läßt Vorschriften über eine etwaige Pflicht von Parteien oder dritten Personen zur Duldung bezw. Mitwirkung bei einer Augenscheinseinnahme vermissen. In der Regel werden sich zwar Schwierigkeiten bei einem Rechtsstreite zwischen zwei Parteien vermeiden lassen, da beide ein lebhaftes Interesse an der Klarstellung der Verhältnisse haben werden und auch der zur Augenscheinseinnahme Verpflichtete seiner Pflicht schon aus dem Grunde nachkommen wird, um zu verhüten, daß das Gericht seine Weigerung zu Gunsten des Gegners auslegen könnte.

Wie aber ist die Rechtslage, wenn sich der Gegner oder der Dritte unter allen Umständen weigert, die Augenscheinseinnahme zu gestatten? Stehen dann dem Gericht zur Erzwingung der Augenscheinseinnahme Zwangsmittel zur Verfügung? Ist die Macht des Gerichtes so groß, aus Gründen des privaten Rechts ein Betreten fremder Räume zum Zwecke einer Augenscheinseinnahme, selbst unter Bruch des Hausrechts der Verpflichteten oder des Dritten erzwingen zu können?

Dabei ist kein Unterschied zwischen dem Verfahren gegenüber einer Prozeßpartei und demjenigen gegenüber Dritten zu machen, wie es vielfach geschieht. Das erscheint m. E. nicht gerechtfertigt.

Aeltere Ansichten wollen die Pflicht zur Vorlegung des Augenscheinsobjektes oder zur Duldung der Besichtigung zunächst damit begründen, infolge des dem Staate zustehenden Justizhoheitsrechtes im Zivilprozeß sei jeder dieser Hohheit unterworfene dritte Besitzer einer Sache gehalten, einer im In-

teresse der Rechtspflege dahin getroffenen Anordnung, daß diese Sache in Augenschein zu nehmen sei, Folge zu leisten.[98]) Es ist aber schon darauf hingewiesen worden, daß eine derartige Begründung für den Zivilprozeß nicht zutreffend ist. Dasselbe, was für die Abhaltung von Lokalterminen gilt, muß auch hier berücksichtigt werden.[99])

Ebensowenig kann man davon ausgehen, daß es die richterliche Anordnung sei, der der Einzelne Folge leisten müsse. Auch diese kann sich nur auf das Gesetz stützen. Das Gericht „kann eine Augenscheinseinnahme nur dann mit verbindlicher Kraft beschließen, wenn der Betreffende verpflichtet ist, sie zu dulden." Eine gerichtliche Anordnung für sich schafft eine solche Verpflichtung nicht. Eine Rechtspflicht des Betroffenen ist Voraussetzung auch für die von Amtswegen ergehenden Entscheidungen. „Ein absolutes richterliches Inspektionsrecht existiert nicht."[100])

Unhaltbar und inhaltlos ist weiter die Behauptung, auf Grund einer allgemeinen Staatbürgerpflicht sei jeder gehalten, zur Handhabung der Rechtspflege dasjenige beizutragen, was für dieselbe unentbehrlich sei. Aus diesem Grunde müsse auch jeder die richterliche Augenscheinseinnahme dulden.[101]) Diese Behauptung besagt inhaltlich nichts, allgemeine Staatbürgerpflichten schlechthin gibt es nicht. Solche Pflichten können sich nur aus Gesetzen ergeben.[102])

Wichtiger ist die Frage, ob sich nicht aus den besonderen im Gesetz enthaltenen Pflichten, nämlich der Zeugnispflicht und der Pflicht zur Vorlegung von Urkunden, ein Zwang zur Vorlage von Augenscheinsobjekten oder zur Duldung von deren Besichtigung herleiten läßt. Für die Analogie des Zeugenbeweises setzt sich vor allen Dingen Schmidt[103]) ein, allerdings ohne überzeugende Gründe. Aus der Tatsache, die er zur Erläuterung heranzieht, daß nämlich in der Str. P. O. zur Erzwingung der Vorlegung von Sachen die Mittel des Zeugniszwanges zur Verfügung gestellt seien, ist m. E. nichts zu entnehmen. Die Str. P. O. kennt eine Vorlegungspflicht dritter Personen, die in gewisser Weise der Zeugenpflicht entspricht. Aber nur, weil sie die Verpflichtung kennt, hat die Str. P. O. den Zwang gleich dem Zeugniszwang gestaltet. Ein entsprechendes Vorgehen bei der ZPO. ist unmöglich, weil es hier eine Pflicht zur Vorlegung nicht gibt. Schmidt will zudem gerade für den Fall, daß bei

[98]) vergl. „Zeitschrift f .d. gesamte Strafrechtswissenschaft" Bd. 15, S. 483.
[99]) vergl. auch Ross S. 117.
[100]) „Krit. Viertelj. Schr." Bd. 15, S. 347 — im gleichen Sinne auch Beling in „Zeitschrift f. d. Ges. Strafrechtsw." S. 483 ff.
[101]) so Glaser ebenda S. 487.
[102]) Zustimmend Wilmowski-Levy § 356, 3 III 574, vergl. auch Zeitschr. f. Zivilpr. Bd. 26, S. 409.
[103]) S. 527 Anm. 1.

gewissen Augenscheinsobjekten der Rechtsfrieden besonders interessiert ist, wie z. B. bei der Wohnung, eine Ausnahme machen, sodaß seine Ansicht für die vorliegende Untersuchung bedeutungslos wird.[104])

Die Pflichten des Zeugen sind überhaupt keiner erweiternden Auslegung fähig.[105]) Der Zeuge muß vor Gericht erscheinen, seine Aussage machen und diese beschwören. Etwas Weiteres liegt ihm nicht ob. Diese Pflichten haben mit der Vorlegung von Sachen oder Duldung der Besichtigung nichts zu tun. Eine analoge Anwendung der Vorschriften über den Zeugenbeweis ist daher nicht angängig, umsomehr, als zwischen der Vorlegungspflicht und der Zeugnispflicht m. E. schwerlich eine innere Beziehung zu kostruieren ist.[106])

Auch mit einer etwaigen entsprechenden Anwendung der Vorschriften über den Urkundenbeweis wird man vorsichtig sein müssen. Auf den ersten Anblick scheint hier die Analogie brauchbar. Sie wird auch, wenigstens soweit die Vorlegungspflicht des Prozeßgegners in Betracht kommt, mehrfach vertreten.[107])

Das Reichsgericht[108]) hat ihr insofern eine Stütze gegeben, als es eine Bestimmung aus dem Urkundenbeweis, den § 444 ZPO. für entsprechend anwendbar erklärt und ihn sogar auf das Handeln dritter Personen, das die Prozeßpartei zu vertreten hat, ausdehnt. Im übrigen scheint es aber einer weitergehenden Analogie ablehnend gegenüberzustehen und verneint auch einen Zwang zur Vorlage des Augenscheinsobjektes.[109]) Das geschieht durchaus auch mit Recht. Der Urkundenbeweis ist streng genommen ein Teil des Beweises durch Augenschein. Er ist wegen der Bedeutung der Urkunden für das Prozeßverfahren in den §§ 415—444 ZPO. besonders geregelt, und diese aus den allgemeinen Bestimmungen des Beweises durch Augenschein herausgehobene Regelung hat abschließenden Charakter. Auch im BGB. nehmen die Urkunden im § 810 gegenüber anderen Sachen eine Sonderstellung ein, ein m. E. deutlicher Hinweis auf den Willen des Gesetzes.[110])

Wollte man nun die Vorschriften über die Urkunden wieder

[104]) vergl. auch Giesker S. 106, sowie Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw., Bd. 15, S. 489.

[105]) vergl. z. B. Seuff. Arch. Bd. 56, Nr. 119.

[106]) Der gleichen Ansicht Stein § 371 Vorbem. III, 1 — Förster Kann § 371, 3 c S. 955 — Struckmann — Koch § 371, 2 S. 501 — Kleinfeller § 96 S. 358/59 — Protokolle zum BGB. II, S. 3118, 3125 bei Crome S. 229 — Staudinger § 809 VII S. 1634.

[107]) Kohler: Prozeßr. Forsch. S. 78 ff. — Plank II Lehrb. § 121. Skonietzki — Gelpe § 371, 1 S. 1000 — weitere Literatur in „ZZP." Bd. 26 S. 413 Anm. 13.

[108]) RGZ. Bd. 101, S. 197.

[109]) J. W. 1897, S. 166, Seuff. Arch. Bd. 53 Nr. 127.

[110]) ZZP.: Bd. 26, S. 415, ZZP.: Bd. 19, S. 176.

analog auf den Beweis durch Augenschein anwenden, so würde man die vom Gesetz gewollte Ausnahme zur Regel machen, seine Absichten mithin vereiteln. Wenn der Gesetzgeber etwas Derartiges gewollt hätte, so wäre es unverständlich, warum es im Gesetz nicht zum Ausdruck gelangt ist, zumal man diese Frage keineswegs übersehen hat. Die Materialien sagen allerdings, es könne nicht zweifelhaft sein, daß die Parteien verpflichtet seien, den ihrer Verfügungsgewalt unterliegenden Streitgegenstand dem Richter zum Zwecke der Augenscheinseinnahme vorzuweisen. [111])

Aber diese Erklärung betrifft nur den Streitgegenstand und erscheint auch insoweit anfechtbar, als sie eine prozessuale Pflicht zur Vorlegung anzunehmen scheint. Es liegt aber keine Veranlassung vor, für diesen Einzelfall etwas Besonderes anzunehmen, wenn das Gesetz keine Grundlage dazu bietet. Abgesehen von diesem Einzelfall verneinen aber auch die Materialien die Möglichkeit des unmittelbaren Zwanges. Wenn Planck betont, [112]) man sei mit der ZPO. davon ausgegangen, daß die Editionspflicht nicht als eine allgemeine, der Zeugnispflicht parallelgehende Staatsbürgerpflicht, sondern als eine privatrechtliche Verpflichtung zu behandeln sei, so beweist auch diese gewichtige Stimme, daß eine entsprechende Anwendung des Urkundenbeweises auf den Augenschein nicht stattfinden kann, da nach dem Willen des Gesetzes der Urkundenbeweis eine spezielle Regelung erfahren hat und keine allgemeinen Beweisgrundsätze enthält. [113])

Eine Analogie würde übrigens auch zu keinem unmittelbaren Vorlegungs- oder Besichtigungszwang führen. Auch beim Urkundenbeweis ist Derartiges nicht vorgesehen. Wohl aber besteht hier ein genau geregeltes Zwischenverfahren und eine strenge Beweisregel (§§ 421 ff. und § 427 ZPO.), die beide auf den Augenschein nicht anwendbar sind. [114])

Aber auch hier hat das Reichsgericht insoweit eine Annäherung geschaffen, als es dem Gericht das Recht gibt, eine unbegründete Weigerung zur Vorlegung nach § 286 ZPO. zu bewerten. [115])

Dieser Standpunkt erscheint allerdings da bedenklich, wo der

[111]) Materialien S. 308 ebenso Reincke § 372 II. S. 353 — Willenbücher § 8 III, S. 44 Wach. S. 347.

[112]) BGB. § 809, S. 918/19.

[113]) vergl. Seuff. § 371 Vorbem. 3 S. 578, Stein § 371 III. 2 S. 1044 — Pollack in Z. Z. P. Bd. 33, S. 251.

[114]) Stein § 371 III, 2 Pollack S. 251 Wilmowski — Levy § 356 S. 574 — ZZP. Bd. 19, S. 402 — ähnlich OLG. Dresden Sächs Arch. 4. 494 — a. A. Kohler Prozeßr. Forsch. S. 78 Hellwig System § 210. 696 — Planck II „Lehrb." § 121.

[115]) Seuff. Bl. f. R. A. Bd. 63. S. 385 — Seuff. Arch. Bd. 53 Nr. 127 — J. W. 1897, 166 — Fischer Lehrb. S. 175. Sydow — Busch § 371, 1 — a. A. „Gerichtssaal". Bd. 63, S. 58.

Weigerung der betreffenden Person, eine Besichtigung zu gestatten, das Grundrecht der persönlichen Freiheit oder das Hausrecht zur Seite stehen. Besonders das Letztere ist, wie oben dargelegt, auch von den Gerichtsbehörden im Zivilprozeß zu respektieren, und es geht nicht an, denjenigen, der sich auf dieses Grundrecht beruft, durch eine entsprechende Beweiswürdigung einen prozessualen Nachteil zuzufügen.

Es läßt sich schließlich auch eine selbständige Pflicht zur Duldung des Augenscheins nicht aufstellen. Ausdrücklich ist sie in der Prozeßordnung nicht enthalten. Sie folgt auch nicht aus der gesetzlichen Befugnis des Gerichts zur Augenscheinseinnahme. Denn wenn schon dem Gericht ein Recht gegeben ist, die Einnahme des Augenscheins anzuordnen, so ist damit für den Betroffenen noch nicht die Pflicht festgestellt, sie zu dulden.[116]) Mit Recht verallgemeinert Beling[117]) den Ausspruch von Laband, daß prozessuale Zulässigkeit des Zeugenbeweises und staatsrechtliche Zeugnispflicht nicht verwechselt werden dürfen.[118]) Die Möglichkeit, eine Beweisanordnung zu treffen, ist völlig unabhängig von der Frage, ob die Durchführung erzwungen werden kann. Auch der Zeugen- und Sachverständigenbeweis ist durch das Gesetz für zulässig erklärt worden. Man hat sich aber nicht mit der Annahme begnügt, hierdurch sei stillschweigend die Pflicht zur Zeugnisleistung, bezw. zur Erstattung sachverständiger Gutachten begründet, hat vielmehr ausdrücklich das Vorhandensein dieser Verpflichtung festgestellt.[119]) Wo sie deshalb nicht im Gesetz erwähnt ist, kann sie auch nicht bestehen. Wenn das R. G.[120]) in einer strafrechtlichen Entscheidung ausspricht, mit der Berechtigung zu dem betreffenden Akte sei den Organen der Strafrechtspflege auch die Befugnis zur Ueberwindung entgegengesetzten Widerstandes gegeben, insoweit das Gesetz nicht Einschränkungen vorsehe, so läßt sich dieser m. E. nicht unbedenkliche Satz nur für das Gebiet des Strafprozesses wegen des dort waltenden öffentliches Interesses halten.

Im Zivilprozeß findet er keine Anwendung. Auch andere Behörden als die Gerichte haben beispielsweise das Recht, Zeugen zu vernehmen, es besteht aber nicht allen gegenüber ausnahmslos auch eine Zeugnispflicht des Untertanen (Laband S. 486 ff). Diese Erwägungen gelten auch für die Augenscheinseinnahme. Dabei bleibt es aber nicht. Einmal steht als rechtliches Hindernis das Hausrecht des Betroffenen entgegen, das nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, nicht aber durch irgendwelche mehr oder weniger logische Folgerungen beseitigt werden kann.

[116]) so zustimmend Krit. Viertelj. Bd. 15, S. 347.
[117]) Beling im Zeitschr. f. ges. Strafrechtsw. S. 476.
[118]) Laband III, S. 460.
[119]) Beling a. a. O. S. 492.
[120]) R. G. St. Bd. 14, S. 192.

Es stehen aber auch praktische Schwierigkeiten entgegen. So fehlen Bestimmungen darüber, wie der Einzelne gegenüber dem zu weit gehenden Eingriff in seine Privatsphäre zu schützen ist. Es ist leicht denkbar ,daß bei der Vornahme des Augenscheins Kunst- oder Gewerbegeheimnisse oder sonstige Geheimnisse des Betroffenen verletzt werden. Es könnte ihm auch die Strafverfolgung durch eine gelegentlich der Augenscheinseinnahme entdeckte strafbare Handlung drohen. Der Zeuge ist gegen solche Eingriffe, die ihn zu Gewissenskonflikten führen können, durch Gewährung des Zeugnisverweigerungsrechts geschützt. Bei der Augenscheinseinnahme ist aber auch mit der Analogie kein zuverlässiges Ergebnis zu gewinnen. Es kämen lediglich die Verweigerungsgründe des § 384 ZPO. in Betracht. Die Ausnahmen von § 385 ZPO. wären aber m. E. schon wieder unanwendbar. Die praktische Grenze zu ziehen, wäre schwierig. Weiter ist es denkbar, daß der Dritte die Vorlegung nur unter Schwierigkeiten und Kosten ermöglichen kann, daß ihm auch Zeitverlust und mancherlei Unbequemlichkeiten dadurch entstehen. Wer soll ihm Ersatz dafür gewähren? Das Gesetz enthält keinerlei Vorschriften über eine Entschädigung. Man könnte auch hier nur Ersatz der Auslagen usw. im Wege der Analogie zum Zeugenbeweis begründen. Jeder Zeuge hat nach § 410 ZPO. Anspruch auf Ersatz für Zeitversäumnis und evtl. Reisekosten. Die durch eine Besichtigung entstehenden Kosten (eine Maschine müßte z. B. zum Stillstand gebracht werden) wären aber durch § 410 nicht gedeckt. Soll etwa der Besitzer der Sache unentgeltlich die Vorlegung bewirken oder die Besichtigung gestatten? Ueber all diese Fragen gibt das Gesetz keine Antwort. Und man wird zugeben müssen, daß man hier mit der Analogie oder gar mit der Begründung selbständiger Rechtspflichten in Schwierigkeiten kommt. Gewiß soll man bei der Auslegung des Gesetzes nicht engherzig verfahren. Kohler [121]) weist m. E. sehr mit Recht daraufhin, daß die im Gesetz enthaltenen Prinzipien herausgezogen und auf andere gleichliegende Rechtsverhältnisse angewendet werden müsen. Davon kann aber hier nicht die Rede sein, da den einzelnen Beweismitteln der ZPO. so allgemeine Grundsätze nicht innewohnen. Die Anwendung von Rechtsgrundsätzen darf auch nicht so weit gehen, völlig neues Recht zu schaffen. Es würde mit der hier abgelehnten Konstruktion ein ganz neues Beweisverfahren in den Prozeß eingeführt werden, ohne daß das Gesetz ein Wort darüber sagt. Bei dem Prozeßgegner könnte man immerhin noch mit der allerdings zweifelhaften prozessualen Unterstützungspflicht arbeiten. Dieser m. E. ohnehin abzulehnende Gesichtspunkt scheidet aber völlig aus bei dem am Rechtsstreit garnicht beteiligten Dritten.

Man weist schließlich noch darauf hin, daß es Sache des

[121]) in Arch. f. d. zivil. Praxis Bd. 79, S. 46 ff.

Beweisgebers sei, das Augenscheinsobjekt dem Gericht zugänglich zu machen, und daß er deshalb den Schaden trage, wenn das nicht gelinge. [122]) Auch dieser Gesichtspunkt scheint verwertbar. Ihn aber zur alleinigen Begründung zu machen, ist nicht überzeugend.

Die herrschende Lehre [123]) nimmt daher mit Recht an, daß eine Vorlegungs- oder Duldungspflicht mindestens bezgl. dritter Personen im Prozeß nicht gegeben ist.

[122]) Weismann „Lehrb." S. 138 — Fischer „Lehrb." S. 175 anscheinend auch Skonietzki — Gelpke § 371, 1 S. 1000 Förster Kann: 371 3 c S. 955.

[123]) Förster-Kann § 371 3 c S. 955 — Seuff. § 371 Vorbem. 3, S. 578 — Struckmann-Koch § 371, 2 S. 398 — Baumbach § 371 S. 569, 570 — Freudenthal § 371 1 b S. 366 — Reincke § 372 II, 2 S. 353 — Stein § 371 III, 1 u. 2 — Neukamp § 371 Vorbem. S. 396 — Fischer S. 175 — Fitting § 57 IV S. 282 und weitere Literaturangaben. Wilmowski-Levy § 336, 3 S. 574, — Giesker S. 106 — Friedrichs S. 402, 404 — Beling S. 473 ff. — Staudinger § 809 VII — Rosenmeyer in Gerichtssaal S. 53 ff., 58.